[illegible]

مفاتیح

بسم الله الرحمن الرحيم

فن العادات والمعاملات من كتاب مفاتيح الشرايع وفيه كتب مفاتيح المطاعم والمشارب مفاتيح المناكح والمواليد مفاتيح المعايش والمكاسب مفاتيح العطايا والمروات مفاتيح القضاء والشهادات مفاتيح الفرايض والمواريث خاتمة في الحيل الشرعية ويدخل في الاول احكام الصيد والذبايح وفي الثاني الطلاق والخلع والمبارات واللعان والظهار والايلاء وفي الثالث احياء الاموات والاصطياد والاسترقاق والبيع والربوا والشفعة والشركة والقسمة والمزارعة والمساقات والاجارة والجعالة والسبق والصلح والاقالة واحكام المداينات من القرض والرهان والضمان والحوالة والكفالة وتفليس المديون والاقرار والابراء وساير الامانات والضمانات من الوديعة والعارية والغصب والاتلاف واللقطة واحكام التصرف بالنيابة من الولاية والوكالة والوصاية وفي الرابع الهبات والهدايا والوقوف والسكنى والحبس والوصية بالمال والعتق والتدبير والكتابة **كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب** قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وقال عز وجل كلوا واشربوا وفي الحسن عن مولانا الباقر عليه السلم ان الله خلق ابن ادم اجوف فالاكل والشرب ضروريان للانسان ولابد ان يكونا من حلال ففي الحديث النبوي اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به فمعرفة الحلال والحرام فيهما من المهمات **الباب الاول** فيما يحل ويحرم منه قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل به لغير الله **مفتاح** حل الازواج الثمانية من ضروريات الدين كحرمة الخنزير والكتاب والسنة ناطقان به كنطقهما به واما الحمول الثلثة فالمشهور

حلها

حلها على كراهة للاصل والاية السابقة وظواهر المعتبرة بل صريح بعضها خلافا للحلبي في البغل وهو ضعيف فما يخالف الحل في الثلثة يحمل على الكراهة جمعا وفي اشدية كراهة البغل ام الحمار قولان ويحرم الكلب والسنور اهليها ووحشيها عندنا للنهي النبوي المشهور عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير المروي في المعتبر وفي الموثق انه صلى الله عليه واله وسلم حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كله حرام وان كان سبع لا ناب له والسبع ما له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب وابن اوى **مفتاح** يحل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير اجماعا للدلايل السابقة ويحرم منها ما كان سبعا للنهي السابق وكذا الارنب والضب واليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاة واللحكة والحشار كلها كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف في شي منها ومنها ما هو منصوص على تحريمه بخصوصه ومنها ما يحرم لخبثه كالحشار لاية وحرم عليكم الخبائث ومنها ما هو نوع مسخ فيحرم لما فيه من القرب هذا مع ان المستفاد من الصحاح المستفيضة حل كل ما لم يحرمه القران على كراهة في بعضها منها ما حرم الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنها النكرة ومنها كان رسول الله صلى الله عليه واله عزوف النفس وكان يكره الشي ولا يحرمه فاتى بالارنب فكرهها ولم يحرمها ومنها سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرا هذه الاية قل لا اجد الى اخرها وفي رواية كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير والتحقيق حمل التحريم المنفي في هذه النصوص على التحريم المخصوص المغلظ الشديد

وهو ما اقتضاه ظاهر القران نعم يستفاد عن كثير من النصوص المعتبرة وغيرها
تحريم المسوخات كلها وعليه العمل **مفتاح** قيل يحرم كل ما ليس على صورة السمك
من حيوان البحر ما عدا الطير بلا خلاف بينا ولم نجد له مستندا وفي رواية كل ما
كان في البحر مما يوكل في البر مثله فجايز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله
في البر لم يجز اكله ويحل ما له فلس من السمك بلا خلاف بين المسلمين سواء
بقي فلسه كالشبوط او لم يبق كالكنعت ويقال الكنعد والاخبار مستفيضة
واما ما ليس له فلس منه في الاصل فاختلفوا فيه لاختلاف المعتبرة فالمحرمون
حملوا المخالف على التقية والمحللون على الكراهة جمعا والاول اشهر وللثاني
الصحاح منها سالته عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك
حرام هو فقال يا محمد اقرا هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما قال فقراتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله
في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ومنها يكره كل شيء
من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام وانما هو مكروه ومع ذلك تحريم
الجري ويقال الجريث كاد يكون اجماعا والصحاح به مستفيضة وفي بعض
الاخبار انه من المسوخات وفي الصحيح لا يحل اكل الجري ولا السرطان ولا
السلحفاة وفيه لا يكره شيء من الحيتان الا الجري قال الشيخ ره في هذه الاخبار
لا يكره كراهة الحظر الا هذا الجري وان كان يكره كراهة الندب ولا اجتناب
مفتاح يحرم من الطير ما له مخلب اي ظفر اجماعا قويا كان كالبازي او
ضعيفا كالنسر للنهي السابق وكذا ما كانت صفيفه اكثر من دفيفه للمعتبرة
منها الصحيح كل ما دف ولا تاكل ما صف وكذا ما ليس له قانصة ولا حوصلة
ولا صيصة للنصوص وما له احد هذه فهو حلال وقد ورد بخصوص بعضها
نصوص كالحمام الذي هو جنس لكل ذات طوق من الطيور او ما عب
اي شرب الماء بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر

والورشان وهو الابيض والفواخت وغيرها وكالحجل والقبج والدراج والقطاة
والطيهوج وهو من طيور الماء له ساق طويل والدجاج والكروان و
الكركي والصعوة وقيل العلامات الثلث الاخيرة انما تعتبر في المجهول اللون
والقانصة والحوصلة يحكم بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي
خبر اخر كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتى به مذبوحا قال كل ما كان
له قانصة وهو راجع الى ما قلناه اذ لا يحرم لما له احدها ولا محلل خال عنها
مفتاح يحرم الطاوس والخفاش ويقال له الخشاف والوطواط ايضا لانها
مسخ كذا في النصوص وفي الغربان اقوال ثالثها تحريم الابقع الطويل الذنب و
يقال له العقعق ايضا والاسود الكبير الذي يسكن الجبال دون الزاغ الذي يكون
في الزرع والاغبر الرمادي الذي اصغر منه ويقال له الغداف وقيل يحرم ما عدا الزاغ
فللمحرمين مطلقا الصحيح لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وللمحللين ما في
طريقه ابان المشترك الظاهر كونه الناووسي الثقة اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام
ما حرمه الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وللمفصلين
كون الاولين او الثلاثة من سباع الطير بخلاف الاخرين او الزاغ او كونها الا كلها
الجيف من الخبائث بخلافه لانه ياكل الحب وفي الموثق انه كره اكل الغراب لانه
فاسق وفي الخبر ان النبي صلى الله عليه واله سماه فاسقا والله ما هو من الطيبات
مفتاح قيل يكره الخطاف والهدهد والقبرة والصرد والصوام والشقراق لورود
النهي عن قتل هذه كلها في النصوص وفيه نظر نعم في الخبر في الخطاف لا
باس به وهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك وفي اخر لا تاكلوا
القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله
عز وجل وقيل بتحريم الخطاف للخبر وفيه ضعف سندا ودلالة مع انه يدف
في طيرانه وفي الموثق هو مما يوكل وتنزيله على التعجب كما فعله الشيخ بعيد و

المشهور كراهة الفاختة والجبارى ايضا اما الفاختة ففي الخبر انها طاير مشوم
يقول فقدتكم فقدتكم واما الحبارى ففيه لا ارى باسا فكان نفي الباس
يشعر بالكراهة وهو كما ترى مع ان في الصحيح سئل عن الحبارى قال فوددت
ان عندي منه فاكل منه حتى اتملى مفتاح طير البحر كطير البر عندنا لاطلاق
النصوص وفي الخبر كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب وسئل عن
طير الماء فقال مثل ذلك وفي الموثق كل من طير البر ما كان له حوصلة و
من طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان هذا
مع ان في الحسن سئل عن طير الماء وما ياكل السمك منه يحل قال لا باس
كله وفي القرآن احل لكم صيد البحر وطعامه مفتاح قد يعرض التحريم
للحيوان المحلل اما بان يطاه الانسان فيحرم لحمه ولحم نسله بالنص ولو
اشتبه بغيره يقسم نصفين ويقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحد
فيذبح ويحرق ويحل الباقي كذا في النص وفتوى الاصحاب وان ضعف السند
واما بان يشرب لبن خنزيرة حتى ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته فيحرم
لحمه ولحم نسله وان لم ينبت او يشتد فيكره ويستبرئ بسبعة ايام بان
يعتلف بغيره فيها اصحابا للنصوص التي لا راد لها وان ضعفت اسنادها
ووردت في الحمل والجدي خاصة وفيها اما ما عرفت من نسله فلا تقربنها و
اما ما لم تعرفه فانها بمنزلة الجبن فكل ولا تسئل عنه واما بالجلل بان تغتذي
محض عذرة الانسان كما هو المشهور او مطلق النجاسة كما قاله الحلبي حتى
ينمو ذلك في بدنه او يوما وليلة او الى ان يظهر نتنها في لحمه وجلده او الى
ان يسمى في العرف جلالا او يكون اكثر طعامه ذلك او ان تمحض عذرة
الانسان حرم وان خالطها بغيره كره على اختلاف الاقوال فتستبرء بحبسه
على طعام آخر المدة يزول معها الحكم السابق على اختلاف اصناف الحيوانات

في تلك المدة والنصوص مختلفة في تقديرها في الاكثر وبسببه اختلف الاصحاب
فيه ولا نص معتبرا في هذا الباب اصلا سوى النهي عنه ولما تفسيره ففي
رواية الجلالة التي يكون ذلك غذاؤها وفي اخرى لا باس باكلهن اذا كن
يخلطن ومن ثم ذهب بعضهم الى كراهته مطلقا بحمل النهي على التنزيه اذ لا نص
على التحريم في شيء منها ومنهم الشيخ في المبسوط قائلا انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق
ومما اتفقوا عليه في مدة استبراء الناقة باربعين يوما ومما اختلفوا فيه
البقرة فقدروها باربعين وثلثين وعشرين والشاة فبعشرة وسبعة وخمسة
والسمك فيوم وليلة ويوم والبطة والدجاجة فبخمسة وثلثة فيهما وسبعة مع
يوم الى الليلة في الاخيرة خاصة قال الشهيد الثاني ره وينبغي اعتبار اكثر
الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والذين يخرجون حق الادلة
ولولا اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب لامكن عدم الرجوع اليه
في شيء منها وهو حسن ولو شرب خمرا او بولا لم يحرم لحمه لكن في الخبر ان الشاة
السكرى اذا ذبحت على تلك الحال لا يوكل ما في بطنها وفي التي شربت بولا
انه يغسل ما في جوفها ثم لا باس مفتاح البيض واللبن تابعان فما يحل
حلال وما يحرم حرام ولو كان مع الاشتباه يحل من البيض ما اختلف طرفاه
لا ما اتفق الصحاح منها اذا دخلت له اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه
الا ما اختلف طرفاه وفي الحسن ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه
فكل وفي السمك تؤكل ما كان خشنا الا ما كان املس على المشهور ولم يقيد
الاكثر بحال الاشتباه وانكره الحلي راسا قائلا انه لا دليل عليه من كتاب
ولا سنة ولا اجماع ووافقه في المختلف مستدلا بعموم واحل لكم صيد البحر
وطعامه وبعدم ما ينافيه في الاحاديث المعمول عليها مفتاح لا خلاف في
تحريم الميتة من الحيوان اي الخارج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا سواء ما كان

عليه الزكوة في الشرع وما ينفع ولم يقع والكتاب والسنة ناطقان به وقد صله
بتحريمها الاية الكريمة وفي حكمها اجزاؤها التي تحلها الحيوة وان ابينت من
الحي بلا خلاف وكما يحرم اكلها يحرم الانتفاع بها بوجه من الوجوه قيل
لانه اقرب المجازات الى الحقيقة من اضافة التحريم الى العين وفيه ان المتبادر
من مثله الاكل كما ان المتبادر من تحريم الامهات النكاح نعم في الصحيح
قلت الميتة ينتفع بشيء منها قال لا وجوز جماعة منا الاستقاء بجلودها
وان كانت نجسة واما ما لا تحله الحيوة منها فلا يصدق عليه الموت فيحل
استعماله بلا خلاف الا في اللبن وقد ذكرناه مفصلا في مفاتيح الصلوة
واذا وجد لحم ولا يدرى اذكى هو ام ميت فالمشهور انه يطرح في النار
فان انقبض فهو ذكى وان انبسط فهو ميت للخبر وفي سنده وقف وجهالة
وفي مثله ورد الصحيح كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف
الحرام بعينه فتدعه وفي اخر كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه
فتدعه واذا اختلط الذكى بالميت وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكى
بعينه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا بذلك كذا قالوه وفي الصحيحين
اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة وياكل ثمنه وقيل انما
يجوز بيعه ممن يستحل الميتة ان قصد بيع الذكى خاصة وقيل لا يجوز
مطلقا وهما اجتهاد في مقابلة النص **مفتاح** لا خلاف في تحريم الدم اما
المسفوح منه فلصريح الاية والنجاسة واما غيره فلكونه من الخبائث الا
ما يتخلف في المذبوح في تضاعيف اللحم فانه طاهر حلال بلا خلاف للاصل
وتقييد المحرم في الاية بكونه مسفوحا اى مصبوبا بقوة خرج الخبث ونفى
غيره بشرط ان لا يحبسه النفس لكن ورد في الصحيح قد فيها جزور وقع
فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم النار تاكل الدم وفي خبر اخر مثله

وعضوها

وعضوهما افتى الشيخان ومنعهما الاخران وحكموا بنجاسة المرق وتطهير اللحم و
التوابل بالغسل وهو احوط **مفتاح** الطحال في معنى الدم لانه مجمع الدم
الفاسد والنصوص بتحريمه مخصوصه مستفيضه وكذا يحرم من الحيوان المحلل كل
مستخبث كالفرث والقضيب والانثيين بلا خلاف في رواية عشرة كالدم وفي
الخبر لا يوكل من الشاة عشرة اشيا الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء
والغدد والقضيب والانثيان والحيا والمرارة وذكر في رواية اخرى بعض هذه
والفرج بما فيه ظاهره وباطنه والمشيمة وهو موضع الولد والغدد مع
العروق والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ وفي رواية اخرى انه نهى القصاب
عن بيع سبعة اشيا وعد منها اذان الفواد وفي المقطوع انه كره اكل
الكليتين وقال انهما مجمع البول والاصحاب مختلفون في كراهة ما عدا الاربعة
الاول وحرمتها والاصح الكراهة للاصل وضعف الاسناد في الكل فلا
يصلح لاثبات التحريم الا المرارة والمشيمة والمثانة لاستخباثها وفاقا للمحقق
ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم وكذا لو كان اللحم فوقه
اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم على المشهور **القول في التذكية**

قال الله تعالى الا ما ذكيتم **مفتاح** التذكية تقع على ماكول اللحم اجماعا
بمعنى طهارة مذكاه وحله ولا تقع على الادمي ونجس العين اجماعا فيهما
من المعينين وفي وقوعها على ما سوى ذلك بالمعنى الاول خلاف قد ذكرنا
تفصيله في مفاتيح الصلوة واخترنا الوقوع وما يقبله على تذكيته ذبحا
او نحرا لا يحل ولا يطهر الا بها بلا خلاف سواء كان انسيا في الاصل او وحشيا
استانس او صيدا او فرخا لم ينهض بعد للعموم وغير المقدور عليه جميع
اجزائه مذبح من دون شرط سواء كان ممتنعا بالاصالة او انسيا توحش او
تردى في بئر ونحوها للضرورة والاول هو الصيد ويأتي احكامه والاخران

بم اسم الله ففي الصحيح في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا عليه السلم
فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وفي الحسن في رجل ضرب بسيفه جزورا
او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب قال اذا اضطر اليه واستصعب
عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وفي الخبر النبوي عن بعير تردى في
بئر فقال صلى الله عليه واله وسلم لو طعنت في خاصرته كل ذلك يحل لك مفتاح
يشترط في التذكية اسلام المذكي او حكمه كالصبي فلا يحل ذبيحة الكافر
سواء اهل الكتاب وغيرهم على المشهور خلافا للصدوق والقديمين في
الاول للتحريم ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فانهم
لا يذكرون الله ولو ذكروا لا عبرة به لاعتقادهم ما لا يليق بجنابه تعالى و
ورد النهي عن اكل ذبيحتهم في النصوص المعتبرة واجيب عن الاول بان الغرض
ذكرهم عليه بل اشترط الصدوق سماع تسميتهم والمنع انما هو من حيث عدم
الذكر لا من حيث الكفر مع الحتم مقرون باسم الله تعالى وفي فرق المسلمين من ينسب
اليه سبحانه امورا منكرة لا يقصر عما ينسبوا مع ان للاية وجوها ومحامل اخر
وورد في غير واحد من الاخبار بعد تحليل ذبيحتهم قلت وان سمى المسيح
قال وان سمى فانما يريد الله به وعن الثاني بان الصحيح منها لا يدل على
التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته مع ان منها ما هو مخصوص
بنصارى العرب ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة ووجه
ان تنصرهم وقع في الاسلام فلا يقبل منهم مع انها معارضة بما هو
اصح سندا واوضح دلالة والحل وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
فان الطعام اما ما يطعم مطلقا فيشمل ما نحن فيه او الذبائح كما فسره بعضهم
فهو نص فيه واما حمله على الحبوب كما ورد في الاخبار فهو بعيد مع ان
حلها غير مختص بهم بل شامل لجميع اصناف الكفار والحل ايضا الصحاح

العرب

الصريحة المستفيضة وفي بعضها قيل انهم لا يسمون فقال ان حضرتوهم فلم
يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وحمل هذه على التقية ليس باولى من
حمل تلك على الكراهة بل الثاني اولى لان بعض تلك ظاهر فيها او يجوز حمل
هذه على سماع التسمية منهم كما في بعض النصوص او على من كان منهم على امر
موسى وعيسى كما في اخر مفتاح ومن الاصحاب من اشترط الايمان ايضا
كالقاضي والحلبي خص المنع بجاحد النص والعلامة بمن لا يعتقد وجوب
التسمية والاصح عدم اعتبار شيء من ذلك الا ان يعتقد ما يخرجه عن الاسلام
كالناصبي وفاقا للاكثر لعموم وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه و
للصحيح عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقروا واستقر حتى يكون ما
يكون وفي الحسن لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه وللقاضي الصحيح
التي انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الدين الذي انت عليه و
اصحابك الا عند الضرورة قال الشهيد الثاني ان النهي فيه ظاهر في الكراهة
اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة فيه فانها اعم من بلوغ الحد المسوغ
لاكل الميتة ولا استثناء الناصب الموثق لا تحل ذبيحة الناصب وفيه فيمن
يشتري اللحم منه ما يأكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير ثم قال والعظم عند
الله من ذلك مفتاح ولا يشترط البلوغ ولا العقل الكامل بل التميز خاصة
ولا الذكورة ولا الفحولة والطهارة والبصر للاصل والصحاح وفي الحسن
ان ذبيحة المراة اذا اجادت الذبح وسمت لا باس باكلها وكذلك
الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي الصحيح اذا كانت المراة مسلمة وذكرت
اسم الله تعالى على ذبيحتها حلت ذبيحتها والغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر
اسم الله حلت ذبيحته وكذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح
غيرها وفيه عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفيه كانت لعلي بن الحسين جارية تذبح

اذا اراد مفتاح يشترط فيها التسمية بالكتاب والسنة والاجماع والصحاح به مستفيضة
وهي ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما يقتضيه الايات القرآنية وفي الصحيح
عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى
ولا باس به ويغتفر مع النسيان للعترة منها الصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمي
قال ان كان ناسيا فلا باس عليه ومنها الحسن ان كان ناسيا فليسم حين يذكر
ويقول بسم الله على اوله واخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها
لعموم النص والحكم بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بل حل شراء
ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والجلود من غير سؤال كما في الصحاح
المستفيضة وفي الحسن عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون
قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسال عنه وفي الموثق قلت وان
كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس و
اعتبر العلامة كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف
لمخالفته هذه النصوص فان جميع المخالفين يستحلون ذبائحهم مفتاح
يشترط فيها استقبال القبلة بذبحها او نحرها بالسنة والاجماع ويجمع مقاديم
بدنها احوط للحسن استقبل بذبيحتك القبلة فلو تركه عامدا حرم ويغتفر
مع الجهل والنسيان للحسان وكذا مع عدم الامكان كاستعصائه او حصوله
في موضع لا يتمكن من ذلك وقد عرفت سنده مفتاح يشترط في الآلة ان
يكون من الحديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه بلا خلاف للحسان المستفيضة
لا ذكاة الا بحديد ويجزي مع الضرورة ما يفري الاوداج اي يشقها
للنصوص منها الصحيح اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب
الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي الحسن عن المروة
والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا قال اذا فري الاوداج

فلا

فلا باس بذلك خلافا للخلاف في السن والظفر للخبر العامي ما انهر الدم وذكر
اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن
فعظم واما الظفر فمدى الحبشة وربما يجمع بالحمل على الكراهة او على كونهما
متصلين فيمنع حينئذ خاصة مفتاح ما افاده الصحيح المذكور من الاكتفاء
بقطع الحلقوم وهو مجرى النفس هو اصح ما وصل الينا في هذا الباب واليه
مال المحقق والشهيد الثاني والمشهور وجوب قطع الاوداج الاربعة الحلقوم
والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما العرقان المحيطان
باحدهما وفي الحسن السابق دلالة عليه ويكفي في المنحور طعنه في وهدة
اللبة وفي الحسن النحر في اللبة والذبح في الحلقوم ويختص النحر عندنا بالابل
والذبح بغيرها فان نحر المذبوح او ذبح المنحور لم يحل كما في المعتبرة ويسقط
اعتبارهما مع التعذر كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن المذكي
من الوصول الى موضع ذكاته وخيف فوته فيعقر بالسيف ونحوه ويحل
وان لم يصادف العقر موضع الذكاة كما مر مفتاح لا بد من الحركة بعد
الذبح او خروج الدم عنه معتدلا غير متثاقل قاله الاكثر للجمع بين النصوص
اذا ورد بعضها بذا واخر بذاك وقيل ولا بد من الامرين معا ومنهم من اعتبر
الحركة وحدها للصحيحة مايدل عليها والاول اظهر اما اعتبار استقرار الحياة
قبل ذبحه كما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة فلا دليل عليه تركن النفس اليه
وغاية توجيهه ما قاله الشهيد الثاني من قبلهم ان ما لا يستقر حياته قد صار
بمنزلة الميت ولان اسناد موته الى الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب الموجب
لعدم استقرارها بل السابق اولى وصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون
ميتة وهو كما ترى مع انه اجتهاد في مقابلة النص فان ظواهر الكتاب و
السنة تنفي اعتباره كاستثناء الا ما ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل

[illegible]

كص
السبع وفي الصحيح في تفسيرها ان ادركت شيأ منها وعين تطرف او قائمة تركض
او ذنب تمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي معناه مستفيض منها اذا شككت
في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنها او تمصع بذنبها فاذبحها
فانها لك قال نجيب الدين يحيى بن سعيد الحلي ره ان اعتبار استقرار الحيوة
ليس من المذهب واليه يميل الشهيدين بل قال ثانيهما وعليه ينبغي ان يكون
العمل وقال الطهار يرجع على القول باعتباره الى القراين المفيدة للظن ومع
الاشتباه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل مفتاح ليجب
في ذبح الغنم ربط اليدين ورجل واحد واطلاق الاخرى وامساك الصوف
او الشعر حتى يبرد دون اليد او الرجل وفي البقر عقال قوايمها جميعا واطلاق
ذنبها وفي الابل جمع يديه وربطهما فيما بين الخف والركبة وفي الطير ارساله
بعد الذبح وفي الكل تحديد الشفرة وعدم اراءتها الحيوان وسرعة القطع
واستقبال الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر
بل تركه الى ان يفارقه الحيوة وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليها
الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل
اكثر كل ذلك للنص مفتاح يكره ابانة الراس عامدا وابلاغ السكين النخاع
للنهي عنهما في الصحيح وكذا سلخه او قطع شيء منه قبل برده الخبر وقيل بالتحريم
في الكل ومنهم من قال بتحريم الذبيحة ايضا وتدفعه الاصل وعموم فكلوا
مما ذكر اسم الله عليه وغيرها وخصوص الصحيح عن ذابح طير قطع راسه
ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وفي الحسن فسبقت يده فابان
الراس فقال ان خرج الدم فكل والذباحة ليلا ويوم الجمعة قبل الصلوة
الا مع الضرورة فيهما وان يقلب السكين ليدخلها تحت الحلقوم ويقطعه
الى الخارج وان يذبح وحيوان اخر ينظر اليه وقيل بالتحريم فيهما والكل منهي عنه

في الاخبار مفتاح ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما
او كافرا مسميا او لا مستقبلا او لا لعموم واحل لكم صيد البحر والقيد انما
يصدق باخذ الحي ولخصوص الصحاح المستفيضة واكتفى جماعة بحجره حيا
سواء اخرجه مخرج ام لا للخبرين ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم انه
قد اخرجه حيا ومات خارج الماء موجب لحله كما في الصحيح ما كنت اكله
حتى انظر اليه وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك والخبران
ضعيفان ولا يلزم من حل صيد الكافر له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا
مع ان في الصحيح عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها
فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها
فلا تاكلها وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا ويدفعه المعتبرة المستفيضة
واما ما مات في الماء ويقال له الطافي فتحريمه اجماعي والصحاح به مستفيضة
وان مات فيه بعد خروجه منه حيا وفي الخبر لا تاكله لانه مات في الذي
فيه حيوته وبراكثر على جواز اكله حيا لانه مذكى ففي الصحيح الحيتان و
الجراد ذكي وفي الحسن انما صيد الحيتان اخذها مع قوله تعالى واحل لكم
صيد البحر خلافا للمبسوط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته
خارجه فقبل موته لم يحصل الزكوة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم
ورد بالمنع من كون ذكوته بحصول الامرين بل بالاول خاصة بشرط عدم
عوده الى الماء مفتاح ذكاة الجراد اخذه مطلقا والكلام فيه كالكلام
في السمك في جميع الاحكام حتى في اكله حيا وفي الصحيح عن الجراد نصيبه
ميتا في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا ولا يحل منه ما لا يستقل بالطيران
للصحيح عن الدبا من الجراد ايوكل قال لا حتى يستقل بالطيران مفتاح
ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته للصحاح المستفيضة ولا فرق بين

ان تلجئه الروح اولا للاطلاق خلافا لجماعة في الاول نظرا الى اشتراط
تذكية الحي مطلقا وهو ضعيف والكلية ممنوعة نعم لو خرج من بطنها
مستقر الحيوة اعتبر تذكيته كما في النص وقيل انما يذكى ان اتسع الزمان
لها والا حل اكله ولو لم يتم خلقته لم يحل اصلا للصحيحين اذا ذبحت
الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل
وفي الصحيح وغيره اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه وفي رواية اذا كان
تاما ونبت عليه الشعر فكل **القول في الصيد** قال الله تعالى وما
علمتم من الجوارح مكلبين **مفتاح** للصيد في الشرع معنيان احدهما
اثبات اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه بالالة المعتبرة
فيه من غير تذكية وكلاهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرائطهما
والمقصود هنا بيان احكام الثاني اذ الاول بمباحث المعايش انسب فنذكره
هناك انشاء الله ولا فرق بين كون امتناعه بالاصالة او الاستعصاء
كما اشرنا اليه والالة اما حيوان او جماد اما الحيوان فلا يحل صيده الا
الكلب المعلم وما ادرك ذكاته عند الاكثر لظاهر المكلبين فان المكلب هو
معلم الكلب الصيد فيخصص الجوارح به وللصحاح منها ما تقول في البازي
والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته
فلا تاكل منه وفي الحسن اما ما قتله الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما
ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه خلافا للعماني
حيث احل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم الاية
وللصحاح الكلب والفهد سواء وخصها الشيخ بورودها تارة اعني الفهد
محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وحملها على التقية اخرى وعلى الضرورة
ثالثة وغيرها اوسطها لما في الصحيح قلت اليس الفهد بمنزلة الكلب فقال

ليس

فقال ليس شيء مكلب الا الكلب وبهذا يظهر ضعف ما قيل انه لا تنافي بين النص
حتى نحتاج الى التاويل فان الكلاب في المعتبرة قوبلت بالطير كان حيوان
الصيد منحصر فيهما واوردت بلفظ الجمع اشارة الى تعدد انواعها والكلب يطلق
على كل سبع ومنه الحديث اللهم سلط عليه كلبا من كلابك وفي القاموس الكلب
كل سبع عقور وغلب على هذا النابح واما ما يدل على حل صيد البزاة والصقور
من الصحاح وغيرها فحمله على التقية متعين لمنافاته الصحاح السابقة وللصحيح
كان ابي يفتي وكان يتقي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما
الان فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه لفي كتاب علي
ان الله قال ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب وفي خبر اخر كان ابي
يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم و
انا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل هذا ومنع الاسكافي من الاصطياد بالكلب
الاسود البهيم لا يوكل صيده وهو ضعيف فيحمل على الكراهة **مفتاح** واما الالة
الجمادية فكل ما اشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم يحل مقتوله سواء
مات بجرحه ام لا للصحاح منها يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله
وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه
هو قتله فان راه فلياكله وما لم يشتمل على نصل فان كان محددا يصلح
للخرق فكذلك بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيرا والا فلا للنصوص
منها الصحيح اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا
تاكل وفي الخبر النبوي في المعراض ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تاكل
وفي الصحيح عما قتل البندق والحجر ايوكل قال لا والمعراض كحراب سهم بلا ريش
دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده وفي عدة من المعتبرة
ان المعراض اذا كان مرماته ولم يكن له نبل غيره فلا باس باكل ما صيد به

مفتاح استعمال آلة الصيد حيوانا كانت او جمادا نوع من التذكية ما يعتبر فيها فيشترط فيه ما يشترط فيها فلا بدّ ان يكون مستعملها مسلما او بحكمه او كتابيا على الخلاف فيه وان يسمّى عند الارسال بلا خلاف لعموم ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ونحوه من النصوص وخصوص بعضها وفي الكلب خاصة قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من ارسل كلبه ولم يسمّ فلا تاكله ولا خلاف في اجزائها اذا وقعت عند الارسال اما بينه وبين عض الكلب ففيه خلاف والاصح الاجزاء للعمومات سيما الاية الاخيرة بل هو اولى لاجزاء لقربه من وقت التذكية واما الصحيح في الرجل يسرح كلبه المعلّم ويسمّي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه فلا دلالة فيه على تعيّن وقت الارسال لذلك لان السؤال لا يخصص اما مع النسيان فيجزي بلا خلاف وان تركها اصلا وفي الخبر اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمّي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمّي **مفتاح** يشترط في الكلب ونحوه على القول به ان يكون معلّما بالكتاب والسنة والاجماع وفسّر بان يسترسل اذا ارسله صاحبه وينزجر بزجره ويمسك عليه وقيّد الشهيد الزجر بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد لانه لا يكاد ينفك عنه حينئذ وهو حسن وفي الصحاح اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وفي بعضها واذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه وقال الصدوقان وجماعة ان عدم الاكل ليس بشرط للصحاح المستفيضة وفي بعضها قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل قال اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكّى فاكل بعضها ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكّى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكّى

هذا

هذا واكل اكلتم وهذا يشعر بان الصحاح السابقة خرجت مخرج التقية والشيخ جمعها بذلك او بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون ما ياكل نادرا والاول اولى وفرّق الاسكافي بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وحمل الاول على حالة التعليم دون الثاني ولعله جمع بين النصوص وهذه الامور لا بدّ ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب والاولى ان لا يقدر المرات بعدد كما فعله جماعة بل يرجع الى العرف واهل الخبرة **مفتاح** الاكثر على عدم اشتراط الاسلام في المعلم للاصل والصحيح عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمّي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلّب وذكر اسم الله عليه خلافا للمبسوط لظاهر تعلّمونهن والخبر لا تاكل من صيده الا ان يكون علّمه مسلم والاول مبني على الغالب والثاني ضعيف محمول على الكراهة جمعا ويمكن حمله على تعليمه في ساعته كما في خبر اخر لا تاكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلّمه ويرسله وفي اخر وان كان غير معلّم فعلّمه في ساعته حين يرسله وليأكل منه فانه معلّم **مفتاح** يشترط ان يستعمل الآلة لاجل الصيد المحلّل فلو لم يستعمل هو كما اذا استرسل الكلب بنفسه من غير ان يرسله او استعمل لكن لا بقصد الصيد كما اذا رمى سهما الى هدف فصادف صيدا فقتله او استعمل بقصده لكن مقصوده ليس محللا كما لو ظنّه خنزيرا فاصاب محللا لم يحل كذا قالوه لظاهر الخبر اذا ارسلت كلبك المعلّم فكل حيث قيّد تجويز الاكل بارسال فلا يجزي الاسترسال ولا مع عدم القصد لانه في قوته وفيه نظر نعم في خبر اخر عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله ايأكل منه قال لا والمعتبر قصد جنس المحلّل لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معيّن فقتل غيره حل لتحقق القصد ولصريح الخبر يأكل منه الا انه يوجد في نسخة لا يؤكل منه قيل ولو رمى

سهما فاوصله الريح الى الصيد فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل وكذا
لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل مفتاح ومن الشرايط ان يحصل موته
بالسبب الجامع للشرايط وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى اخر
لم يحل الصيد واوضح منه ما اذا ارسل واحد وقصد اخر وسمى ثالث
وفي الصحيح عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل
منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي
الا صاحبه الذي ارسله وكذا لو مات بصدمة او افتراس سبع او باعانة
شي من ذلك وفي الخبر اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وقد ترى انه
لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب ويشترط العلم او الظن الغالب
باستناد موته الى السبب المحلل تغليبا للحرمة فلو سمى وارسل كلبه فارسل [للحرمة]
اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل وفي الخبر عن قوم
ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب
دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركن جميعا فقال لا يوكل
منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وكذا لو غاب وحيوته مستقرة ثم
وجد مقتولا او ميتا وفي الصحيح عن الرمية يجدها صاحبها من الغد [اياكل منه فقال ان كان يعلم]
كان قد سمى ولو رماه اثنان على التعاقب ثم وجد ميتا لم يحل لاحتمال [ان رميته هي التي قتلته فليأكل]
ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو [وذلك اذا لم]
غير ممتنع وفيه نظر مفتاح اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه فعليه
ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل بالشرايط السابقة و
ان ادركه حيا وجب تذكيته والا لم يحل الا ان يتعذر من غير تقصير
الصايد كان يشتغل باخذ الالة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه
الذبح او امتنع بما فيه من بقية قوة ومات قبل القدرة عليه او لا يجد

من

من الزمان ما يمكن فيه التذكية او نحو ذلك وادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض
برجليه او يطرف عينيه او يحرك بذنبه كما في الصحاح ولا ينفع شي منها ولا في
كلام القدماء كما قيل اعتبار استقرار الحيوة كما هو المشهور بل من النصوص
ما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه
حيا ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بما ذكرناه من العلامات
وعليه ينبغي ان يكون العمل وقد مضى الكلام في ذلك ومقتضى المشهور ان
غير مستقر الحيوة هنا بمنزلة المذبوح فلو تركه عمدا حتى مات حل مع انهم
فسروا استقرار الحيوة بما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم والايام والاكثر على
ان مستقر الحيوة انما وجب تذكيته ان اتسع الزمان لها والا فهو حلال ومنهم
من لم يعتبر الزمان وليس بشي لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على
تقدير ادراكها لا مطلقا وهو هنا مفقود ففي الخبر ان اخذ فادركت ذكاته
فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي ومنهم من قال ان لم
يكن معه ما يذبح تركه حتى يقتله الكلب ثم يأكله ان شاء لعموم فكلوا
مما امسكن عليكم خرج منه ما اذا وجدت الالة بالاجماع وبقي محل النزاع
وللخصوص الصحيح من الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه
سكين فيذكيه فيدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم وهذا القول حسن ووفاقا للمختلف بعد الصدوق
والاسكافي مفتاح لو قطعت الالة منه شيئا كان ما قطعته ميتة ان
كانت حيوة الباقي مستقرة للنصوص ولانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته
ويذكي ما بقي وان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حلهما
جميعا لانه مقتول به فكان بجملته حلالا لكن في المسئلة اقوال منتشرة و
اراء شتى مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف او قطع

لير

اولا رسال وفي الموثق يأكل ما يلي الرأس ثم يدع الذنب في جحره ويدخل
الصيد فيقده بنصفين قال يأكلها جميعا فان ضربه وبان منه عضو لم
يؤكل منه ما ابانه واكل سائره وفي اخر فارم باصغرهما وكل الاكبر وان
اعتدلا فكلهما وفي اخر ان تحرك احدهما فلا يؤكل الاخر لانه ميت ويمكن
تنزيلها كلا او بعضا الحمل على ما قلنا. **مفتاح** الاصطياد بالالة المغصوبة
لا يحرم الصيد ولا يجعله لصاحبها سواء كانت كلبا او نبلا وعليه
اجرة مثلها وهو ظاهر وموضع عض الكلب من الصيد نجس يجب
غسله لملاقاته له بالرطوبة خلافا للخلاف والمبسوط لظاهر فكلوا مما
امسكن عليكم من دون امر بالغسل والجواب ان الاذن فيه من حيث
انه صيد فلا ينافي المنع منه من وجه اخر ويكره ان يرمي الصيد بما هو
اكبر منه للخبر وقيل يحرم وهو ضعيف وحرمة الاكل اشد ضعفا **الباب الثاني**
في غير الحيوان **القول** فيما يحل ويحرم بالاصالة قال الله تعالى يسئلونك
ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح الاية وقال سبحانه
في نبينا صلى الله عليه وآله وسلم يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث **مفتاح**
الاعيان مخلوقة لمنافع العباد فما طاب منها وطهر فهو حلال وما خبث او ضر
بالجسم او الصحة او العقل فهو حرام خلق لكم ما في الارض جميعا ولا ضرر ولا
ضرار في الدين وكل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقد ورد بخصوص بعضها
نصوص واحكام يجب العمل عليها ونتلوها عليك ان شاء الله تعالى **مفتاح**
اكل الاعيان النجسة حرام وكذا المتنجسة بلا خلاف فيهما وفي الصحاح دلالة
عليه والثاني ان كان جامدا لم ينجس منه سوى ما اتصل بالنجاسة فيكشط
ما يكتنفها ويحل الباقي كما في الصحاح وان كان مائعا فلا يطهر ما دام
باقيا على حقيقته لوجوب وصول الماء الى كل جزء جزء وهو انما يتحقق

بصيرورته

بصيرورته ماء مطلقا ولظاهر الصحيح اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان
كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به
والزيت مثل ذلك وفي الصحيح الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت
فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فان كان الشتاء فانزع ما حوله
وكله فان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي
كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه فقول العلامة ره
بطهارته مع تخلل اجزائه حتى الدهن بعيد نعم يجوز استعماله في غير الاكل
والشرب من المنافع المشروعة كما يستفاد من النص المذكور وما في معناه من
الصحاح المستفيضة مضافا الى الاصل وتخصيصها بالدهن كما هو ظاهر الاكثر في
جواز البيع ليس لشيء لان السؤال غير مخصص وليس في شيء منها مع كثرتها تقييد
بلزوم الاستصباح به تحت السماء كما هو المشهور بل الغالب المتبادر من
اطلاق الاذن كونه تحت الظلال فالاطلاق هو الاصح وفاقا للشيخ والاسكافي
بل المختلف ايضا على ان دخانه ليس بنجس باعتراف الاكثر وكونه تعبدا مع
بعده يحتاج الى الدليل **مفتاح** تحريم الخمر من ضروريات الدين حتى
يقتل مستحله والكتاب والسنة ناطقان به ويلحق به كل مسكر للنص النبوي
كل مسكر خمر وكل خمر حرام وللصحاح المستفيضة منها ان الله تبارك وتعالى
لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر
فهو خمر ومنها قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم
والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من
التمر والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله ولو مستهلكا كما في الاخبار
حسما لمادة الفساد وللنصوص المستفيضة ما اسكر كثيره فقليله حرام
مفتاح الفقاع حرام وان لم يكن مسكرا قليله وكثيره للاجماع والنصوص

المستفيضة من غير تقييد وبها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانما يحرم مع الغليان وفي الصحيح كان يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال الراوي ولم يعمل فقاع يغلي وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب اما ما لا يعلم حاله فظاهر الصحاح الكراهة ونزلها الاصحاب على التحريم **مفتاح** لا خلاف في تحريم عصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه قبل ان يذهب ثلثاه والمعتبرة به ناطقة منها الصحيح كل عصير اصابه النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي الحسن لا يحرم العصير حتى يغلي وفي الموثق اذا نش العصير او غلا حرم ويستفاد من اكثرها عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين صرح به بعضهم قال الشهيد الثاني والحكم مختص بعصير العنبي فلا يتعدى الى غيره كالتمر والزبيب للاصل وخروجه عن الاسم وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس ولظاهر الصحيح كان يعجبه الزبيبة فان طعام الزبيبة لا يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب ثم نقل التحريم في الزبيب عن بعضهم قلت وينافي ما ذكره من الاصل وخروجه عن مسمى العنب اطلاق النصوص المتقدمة من غير تقييد بالعنب الا ان يحمل المطلق على المقيد وما ذكره من ذهاب ثلثيه بالشمس انما يتم اذا كان قد نش بالشمس او غلا حتى يحرم ثم يحل بعد ذلك بذهاب الثلثين والغليان بالشمس غير معلوم فضلا عن النشيش وهو صوت الغليان واما ما جف بغير الشمس فلا غليان فيه فلا وجه لتحريمه حتى يحتاج فيه الى التحليل بذهاب الثلثين على ان اطلاق العصير على ما في حبات العنب كما ترى نعم ان صب الزبيب الماء وطبخ حيث ادت اشلاقه الى الماء فيمكن الحاقه بالعصير في التحريم بالغليان كما في الخبر **مفتاح** اكل الطين حرام لما فيه من الاضرار الظاهرة

بالبدن والنصوص المستفيضة منها الطين حرام كله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم اصل عليه الا طين القبر فانه فيه شفاء من كل داء ومن اكل بشهوة لم يكن له فيه شفاء وفي رواية واماناً من كل خوف والمراد بالقبر قبر الحسين عليه السلام كما في الخبر او اربعة فراسخ كما في الخبر وجمعت بينها في الفضل وافضلها ما اخذ بدعاء المأثور وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر كما في الخبر ويشترط عدم التجاوز عن قدر الحمصة كما في اخر ولا ضرار لو اكثر غالبا وهل يجوز اكله لمجرد التبرك قيل لا خلافا للشيخ في المصباح وقد رجع عنه في الخبر حنكوا اولادكم بتربة الحسين ولا دلالة فيه على جواز الاكل **مفتاح** يكره ان يسقي الدواب شيئا من المسكرات للخبر وحرمه القاضي وكره في خبر اخر ما لا يحل للمسلم اكله وشربه اما الاطفال فيحرم سقيهم المسكر وفي الخبر من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم

القول فيما يحل ويحرم بالعارض

قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل **مفتاح** يحرم الاكل من مال الغير الا باذنه بالكتاب والسنة والاجماع وفي الحديث المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وفي اخر لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه وقد رخص مع عدم الاذن التناول من بيوت ما تضمنته الاية في سورة النور اذا لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه وقيده بعضهم بما يخشى فساده واخرون بدخوله بالاذن وليس ينبغي في شمول الاباء والامهات الاجداد والجدات نظر من حيث انهم ادخل في القرب من العم والخال وصيغة الجمع ومن انهم ليسوا اباء حقيقة والجمع انما هو باعتبار المأذون فيه قضية للمطابقة وما ملكتم مفاتحه قيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل الولد وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي الخبر انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه وكذا رخص لمن مر بنخل وفاكهة او زرع اتفاقا ان يأكل منه من غير افساد ولا حمل على

المشهور للنصوص منها مرسل ابن ابي نجيح الذي في قوة الصحيح عندهم انهى الله ان
ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او من غير ضرورة قال لا باس وبها الخبر
كلي ولا تحمل وقد جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا
ما ليس لهم والسيد وجماعة على المنع لاصالة العصمة وقبح التصرف في مال الغير
ولاشتماله على الحظر والنهي عن مثله في الكتاب الا مع التراضي والصحيح لا يحل
ان ياخذ منه شيئا والخبر يمر بالزرع فياخذ منه سنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة
قال لو كان كل من يمر به ياخذ منه سنبلة كان لا يبقى منه شيء وهو لا يقوى و
ان كان الجمع بين الاخبار بحمل الاخذ على الحمل كما فعله الشيخ لا يخلو من قوة ويمكن
الجمع ايضا بحمل الاول على ما اذا علم بشاهد الحال اباحة المالك لذلك ومنهم
من اشترط في الجواز عدم علم كراهة المالك او ظنها ومنهم من خص المنع بالزرع
للخبر المذكور في السنبلة ويدفعه الصحيح السابق المانع فان فيه ذكر النخل والكرم
والشجر والمباطخ ايضا **مفتاح** اذا علم الحل او الحرمة ثم شك في طريان الاخر استصحب
لا قبل لعدم انتقاض اليقين بالشك كما في النصوص واذا غلب على ظنه الطريان
بسبب معتبر فهو شبهة وكذا اذا تعارضت الامارات ففي الصحيح حلال بين وحرام
بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات ومن اخذ الشبهات
ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم واذا اختلط الحلال بالحرام
فهو له حلال حتى يعرف الحرام بعينه للصحيح وغيره حتى تعرف انه حرام
بعينه كما مر واذا جهل حال مالكه الباذل لم يجب السؤال لذلك ولقرينة
اليد والاسلام وان كان الاجتناب مع الارتياب اولى **مفتاح** يحرم
الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر للصحيح ملعون من جلس على مائدة يشرب
عليها الخمر وفي رواية اخرى طائعا وفي اخرى من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والاكل هو فتوى الاكثر لكن الاعتماد

على

على الاول لصحة السند والخبر في مائدة شرب عليها الخمر او مسكر انه حرمت المائدة
والحق به سائر المسكرات والفقاع لانه يسمى خمرا وله الخبر المذكور وعداه العلامة
الى الاجتماع على الفساد واللهو والحلي لم يجوز الاكل من طعام يعصى الله به
او عليه ولم نقف على ماخذه

الباب الثالث في اللواحق القول

في الاضطرار قال الله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم
وقال فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال الا ما اضطررتم اليه **مفتاح**
كل ما يحرم تناوله فانما يحرم مع الاختيار واما مع الاضطرار فهو حلال للايات
المذكورة ونفي الحرج والحديث لا ضرر ولا ضرار سواء خاف التلف او المرض او
الضعف المؤدي الى احدهما لان ذلك كله اضطرار ومنعه على تقدير حرج
منفي خلافا للجماعة في الاخيرين وسواء تيقن وقوع ذلك او غلب على ظنه كنظائره
وسواء الخمر وغيرها من المحرمات عند الاكثر والطين وغيره على خلاف فيهما نظرا
الى عموم ادلة تحريمهما مع عدم معارضة الايات لها لاختصاصها بالميتة و
الدم ولحم الخنزير لتصدرها بتحريمها وفيه ان تحريم الثلثة اخش واغلظ من تحريمهما
فاباحتها للمضطر يوجب اباحتهما بطريق اولى سيما الطين وقد ورد النص في
الارمني بالاباحة للضرورة على ان عدم حفظ النفس من التلف اشد تحريما
من تناولهما فاذا تعارضا وجب ترجيح الاخف وفي بعض النصوص دلالة عليه
كما ياتي وفي الخبر في رجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه واصاب خمرا قال يشرب
منه قوته واما ما في الحسن ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا
شفاء فقد يقال انه لا تحريم حال الضرورة بالفرض وفيه نظر لتوقف نفي التحريم
حال الضرورة على وجود الشفاء فيه والشفاء منفي بالنص مطلقا فالصواب
ان يقال لا منفعة فيه وان جاز دفع المضرة به فان قيل انا نشاهد المنافع
في بعض المحرمات بالتجربة قلنا ان الحرام قد يضر بالروح اكثر مما ينفع البدن

كما قال الله سبحانه في الخمر والميسر واثمهما اكبر من نفعهما فنفي الشفاء من الحرام انما
هو بالاضافة الى الروح والبدن جميعا وذلك لان الشارع انما هو طبيب الارواح
اولا والابدان ثانيا وتبعا فيراعي مصلحتهما معا فهو انما يعالج الابدان بقدر
ضرورة احتياج الارواح اليها بشرط سلامة الارواح فما يضر بالارواح لا يعتبر
به وان نفع الابدان **مفتاح** انما يحل للمضطر ما يحفظ عن الفرد دون
الزايد عليه لان الضرورة تندفع بذلك وبما يترتب منه قوته وهو ظاهر الاكثر
اما الزيادة على الشبع فحرام اجماعا وبه فسر العادي في الاية كما فسر الباغي بمن
يبتغي الميتة رغبة فيها والاكثر على ان المراد بالباغي الخارج عن الامام كما في النص
وهو معناه شرعا وبالعادي قاطع الطريق او السارق كما في النصوص وقيل فيهما
اقوال اخر وفي وجوب الاكل نظرا الى استلزام تركه الاعانة على نفسه للنهي عنها
بقوله تعالى ولا تلقوا او نحوه وعدمه نظرا الى ان الصبر عنه نوع تورع فيكون
كالصبر على القتل عن يراد منه اظهار كلمة الكفر قولان والاصح الاول اذ لا تحرج
فلا ورع في تركه وفي الامرين فرق وفي المجمع من اضطر الى الميتة والدم ولحم
الخنزير فلم ياكل شيا من ذلك حتى يموت فهو كافر **مفتاح** لو اضطر الى
طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل
المسلم وان قدر على دفع الثمن وجب وان زاد على ثمن المثل لارتفاع الضرورة
بالتمكن خلافا للشيخ معللا بانه مضطر الى دفع الزيادة فكان كالمكره عليها
وهو ضعيف **مفتاح** المشهور عدم جواز التداوي بشي من المسكرات ولا نبيذ
ولا بشي من الادوية معها شي من ذلك للعترة المستفيضة منها الصحيح عن دواء عجن
بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليها فكيف اتداوى به هو بمنزلة شحم الخنزير
ولحم الخنزير ويستثنى التداوي بها للعين مع الضرورة للحسن وقيل بالمنع منه
ايضا للاطلاق وخصوص الاخبار واطلق القاضي جواز التداوي بها اذا لم يكن

عنه

عنه مندوحة وجعل تركه احوط وكذا اطلق في الدروس كالترياق وفي الصحيح
ما اختاره الشهيد الثانية من جوازه مع خوف التلف خاصة جمعا بين الادلة
بحمل تلك النصوص على تناوله لطلب العافية وقد مر ما يدل عليه **مفتاح**
يجوز الاستشفاء ببول الابل بالنص والاجماع واما شرب ساير الابوال مما يؤكل
لحمه ففيه قولان ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي توجد فيها رايحة الكبريت
للخبر وعلل بانها تخرج من فوح جهنم نعوذ بالله عنها

القول في الاداب

قال الله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا **مفتاح** يستحب غسل اليدين قبل الطعام
بدون مسح بالمنديل وبعده مع المسح به وبالوجه قبله والتسمية عند الشروع
وعند كل لون ولو نسي قال عند الذكر بسم الله على اوله واخره وان قطع الاكل
بالكلام اعاد عند العود وان ياكل بيده اليمنى الا مع الضرورة وان يبدء صاحب
الطعام بالغسل الاول ثم من على يمينه وبالاكل ويؤخر في الامتناع والغسل الثاني
مبتديا فيه بمن على يساره او بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وان يجمع غسالة
الايدي في اناء واحد وان يحمد الله في الاثناء مكررا الا الصمت وعند الفراغ وسيما
بالماثور وان يستلقي بعده ويضع رجله اليمنى على اليسرى ويكره الاكل متكيا وعلى
الشبع وجنبا واكل سور الفارة وباليسار والتملي منه وربما كان الاول حراما لما
فيه من الاضرار وان يمسح يده بالمنديل وفيها شي من الطعام تعظيما للطعام حتى
يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها وقد ورد بكل ذلك النصوص ورخص في الصحيح
الاكتفاء بتسمية واحد عن الباقين **مفتاح** عن الحسن بن علي عليهما السلام ان في المائدة
اثنتي عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع
تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام
والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلاث اصابع ولعق الاصابع فاما التاديب
فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس

كتاب مناكح النكاح والمواليد قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وفي الحديث النبوي النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وفيه تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى ان السقط ليجي محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وفيه ما استفاد امرؤ مسلم فايدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وفيه شرار موتاكم العزاب وفيه ابغض المباحات الى الله الطلاق وفيه ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس لم ترح رايحة الجنة وعن مولينا الباقر عليه السلم ما احب ان الدنيا وما فيها لي واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره والنصوص في فضله اكثر من ان تحصى وهو مستحب لمن تاقت نفسه اليه من الرجال والنساء بالكتاب والسنة والاجماع والقول بوجوبه شاذ وفي استحبابه لمن لم تتق قولان اصحهما ذلك لعموم اكثر النصوص ولتكثير النسل وللامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما يثمر الولد الصالح واما مدح يحيى على نبينا وعليه السلم بالحصور اي غير المشتهي للنساء فلا ينافي رجحان التزويج مع عدم الاشتهاء والذم المستفاد من اية زين حب الشهوات مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وتحمل الحقوق يزيد في الاجر وهو من الامور الدينية وهل هو افضل ام التخلي للعبادة خلاف والاولى التفصيل بان عبادته ان كانت تحصيل العلوم الدينية فهي افضل وان كانت من الاعمال فالتزويج افضل وهو اما علك البضع الى العقد الدايم او المنقطع او بتحليل الامة والاول

من

من ضروريات الدين والاخران من ضروريات مذهبنا مختصاته والنصوص بهما عن ائمتنا عليهم السلم مستفيضة والمنقطع كان سايغا في صدر الاسلام بالاتفاق ثم حرمه عمر من تلقاء نفسه بعد ان روى شرعيته عن صاحب الشرع صلوات الله عليه واله والفرقة قد تحصل بالفسخ والطلاق ونحوهما وقد تحصل بالبيع وانقضاء المدة او هبتها او غير ذلك **الباب الاول في النكاح باقسامه القول فيمن تحل وتحرم من النساء** قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم **مفتاح** بالنسب كل قريب ما عدا اولاد العمومة والخؤولة وتفصيله السبع المذكورة في الاية فان الام تشمل الجدة وان علت والبنت بنت البنت وان سفلت وبنات الاخ وبنات الاخت يشملن السافلات والعمة والخالة العاليات اعني عمة الاب والام والجد والجدة وخالتهم لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد تكونان محرمتين فتدخلان في المذكورات وقد لا تكونان فلا تدخلان وانما يثبت بالنكاح الصحيح ومع الشبهة واما الزنا فلا اجماع الا في التحريم فان ظاهر اصحابنا ثبوته وان كان فيه اشكال لان المعتبر ان كان يصدق النسبة عرفا ولغة لزم ثبوت باقي الاحكام لدخوله في العمومات والا انتفى الجميع **مفتاح** يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بالاجماع والنصوص المستفيضة فتصير المرضعة بمنزلة الام وفحلها بمنزلة الاب وعلى هذا القياس وهذه قاعدة كلية والاية وان اختصت بالام والاخت ومن لزمها دون الفحل وتوابعه الا ان ذلك جاء من قبل النصوص المستفيضة من السنة فالمحرمات من الرضاع ايضا سبع والام تشمل من علت فكل امراة ولدت مرضعتك او ولدت من ولدها او ارضعتها او ارضعت من ولدها ولو بوسايط فهي بمنزلة امك وكذا كل امراة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعته او ارضعت من ولده

ولو بوسايط فهى بمنزلة امك والبنت تشمل من سفلت فكل بنت ارضعت
بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها او امراة ولدتها وكذلك بناتها
من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة ابنتك والاخت هنا كل امراة ارضعتها
امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل و
العمات والخالات هنا اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من
النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت
بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ والاخت
هنا بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع وكذا كل انثى ارضعتها
اختك او بناتها او بنات اولادها من النسب والرضاع وبنات كل ذكر
ارضعته امك او ارضع بلبن اخيك وبنات اولاده من النسب والرضاع
فكلهن بنات اخيك واختك فكل من دخلت فى احدى من ذكرت
فهى محرمة الا فى صورة واحدة على راى وكل من لم تدخل فيهن فهى حلال
الا فى صورة واحدة على راى اما الصورة الاولى فهى ما اشتهر بين علمائنا
خاصة من عدم تحريم احد المرتضعين على الاخر اذا كان الفحل وهو صاحب
اللبن متعددا وان كانت المراة واحدة وتمت الشرايط فى كل واحد و
حصل التحريم بين المرتضع والمرضعة والفحل للنصوص وخالف فى ذلك
الشيخ ابو على الطبرسى رحمه الله فاكتفى باتحاد المرضعة لعموم واخواتكم من
الرضاعة ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ونحوهما وهو قوى ويؤيده
النص الصريح فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات
وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم
وايضا فان الموافق للكتاب والسنة اولى بالمراعات مما يخالفه ولا سيما
اذا كان الاحتياط معه والشهرة ليست بحجة للاعتماد مع احتمال الحمل على

التقية

التقية واما الثانية فهى ما ورد فى الصحاح من تحريم اولاد الفحل ولادة ورضاعا
واولاد المرضعة ولادة على اب المرتضع معللا بانهم صاروا فى حكم ولده وفى
التعليل نظر لكن عمل بها فى الخلاف وتبعه جماعة واخرون على عدم التحريم
لان اخت ابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها
فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا وانما حرم بالرضاع
ما حرم بالنسب لا ما حرم بالمصاهرة ثم كيف يحرم بالرضاع ما ليس بمحرم فى
النسب وهو قوى لولا صحة الروايات فهى مخرجة للمسئلة من القاعدة للاجماع
وهل يحرم اولاد الفحل على اولاد اب المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا
اللبن فى هذه المرضعة الاشهر لا لان اخوات الاخ انما يحرمن لكونهن اخوات
لا من حيث هن اخوات الاخ ولهذا لو كان له اخ من ابيه كالرضيع من النسب
واخت من الرضاع وقيل يحرم لظاهر التعليل المذكور فانهم لما كانوا بمنزلة
ولد الاب حرموا على اولاده وفيه النظر السابق وللكراهة وجه للخروج ما احتياط
ان وتزوج اخت اخيه من الرضاع وقد وقع الالتباس فى حكم نسوة كثيرة فى باب الرضاع
ومن راعى القاعدة حق المراعات ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شىء منها
غير ما ذكر كما وقع فى التذكرة وغيرها فان المحارم كلهن داخلة وغيرهن خارجات
وكما يمنع الرضاع من النكاح سابقا كذلك يبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة
فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة
الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح والنصوص به مستفيضة
مفتاح يشترط فى الرضاع المحرم ان يكون اللبن عن وطى صحيح اجماعا وان
كان شبهة كما هو المشهور للعمومات ولالحاقها بالعقد فى النسب وتردد فيه الحلى
ولا وجه له اما لو در او كان عن زنا لم ينشر حرمة بلا خلاف وفى الصحيح ما يدل
عليه والاول منصوص به وفى اعتبار الولادة او الاكتفاء بالحمل وجهان وان ثبت

واخت من امه جاز لاخيه المذكور
نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم
فكذا لك هنا لا نسب بين اخوة ٢٥

به اللحم ويشتد العظم للقوية او يرضع يوما وليلة رضعات متوالية لا يتغذى بغيره
للموثق بلا خلاف فيهما او خمس عشرة رضعة كاملة متوالية على المشهور وان تغذى
بينها بالماكول كما قيل للموثق خلافا لا كثر القدماء فاكتفوا بعشرة للنصوص وليس
بشيء منها بمعتبر السند كما ظن مع انها محتملة للتقية ومعارضة للمعتبرة منها الصحيح
قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر
رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وللاسكافي فاكتفى
بواحدة تملأ الجوف اما بالمص او الوجور للعمومات والنصوص منها الصحيح
قليله وكثيره حرام وهو مع الحديث المذكور انفا اصح ما في الباب سندا
لكنه شاذ كالدالة على اعتبار السنة والسنتين وقابل للتاويل ومحتمل للتقية
وهل يشترط في التوالي اتحاد المراة ام يكفي اتحاد الفحل ظاهر اصحابنا الاول
لظاهر الموثق خلافا للعامة ولهم الاصل والعمومات ولا بد من ارتضاعه
من الثدي على المشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع خلافا للاسكافي كما مر و
هو الاقوى لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم
كما هو ظاهر الفتاوى وصريح الخبر وجعل الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وان
يكون في الحولين للمرتضع بلا خلاف للنصوص واما لولد المرضعة ففيه
قولان اقويهما عدم الاشتراط ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف اذ
لا حد لها في الشرع وما قيل انها ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه فانما
هو تفسير للعرف لا انه قول اخر مفتاح تحرم بالمصاهرة ام الزوجة
وان علت وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت واختها
جمعا لا عينا وزوجة الاب وان علا وزوجة الولد وان سفل كل ذلك بالكتاب
والسنة والاجماع ويحرمن بمجرد العقد دائما كان او منقطعا سوى الربيبة
فبالدخول كما في الاية والنصوص والحقوا العلم الامر تعليقا للدخول

بالمعطوف

بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا وفيه بعد والصحيح وغيره وحملا على التقية
وبالجملة فهو شاذ والصدوق على تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها جمعا
وفاقا للعامة فان الضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امراتين لو كان احدهما
ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وله الصحاح ولكن المشهور تقييد ذلك
بعدم رضا الخالة والعمة فان رضيتا جاز للنص ولعموم واحل لكم والجمع
بين النصوص بحمل المطلق على المقيد والتقية وظاهر القديمين اطلاق الجواز
وهو شاذ ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من دون
اذنهما فهل يقع العقد باطلا ام لهما الخيار في فسخه او فسخ عقد انفسهما بغير
طلاق اقوال وفي الخبر لا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا
منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولو عكس وجهلتا بزوجية صاحبتهما فاحتمالات
واقوال وهل يختص حكم تحريم الجمع هنا بالعقد ام يتعدى الى الوطي بملك
اليمين قولان اما في الاختين فيشمله لعموم الاية والاجماع وان لم يحرم
الجمع بينهما في الملك بلا خلاف لان الغرض الاصلي من الملك المالية وظهور
الاية في العقد او الوطي دون الملك فان وطي احدهما حرمت الاخرى جمعا
فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية وقال الشيخ لو وطي احدهما
بالملك ثم تزوج بالاخرى صح وحرمت الموطوءة بالملك اولا ما دامت الثانية
في حباله لان النكاح اقوى من الملك وفيه نظر ولو وطيهما بالملك ففي تحريم
الاولى او الثانية او تحريمهما على تقدير علمه بالتحريم او بقائهما في ملكه اقوال
والنصوص مختلفة الا انها اشتركت في تحريم الاولى مع علم الواطي بالتحريم
وفي تحليلها باخراج الثانية عن ملكه لا بنية العود الى الاولى ولو اخرج
الاولى عن ملكه مطلقا حلت الثانية لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع بقي
الاشكال في حل ايتهما كانت مع بقائهما على ملكه وينبغي الاحتياط فيه ولا تحرم

مملوكة الاب على ابن ولا مملوكة الابن على اب للاصل السالم عن المعارض الا
مع الوطي فتحرمان لدخولهما في الايتين ح وكذا لا يحرم الجمع بين الام والبنت
في الملك لكن ان وطي احديهما حرمت الاخرى وان علت الام او سفلت البنت
كل ذلك منصوص عليه **مفتاح** من راى من امراة ما يحرم على غيره كره له ان
يتزوج ابنتها للصحيح وغيره وقيل بالتحريم ويدفعه الاية والصحيح الاخر ان لم
يكن افضى فلا باس ولا فرق في ذلك بين العقد والملك وان ورد الصحيح
في العقد لعموم غيرها من النصوص ولعدم قائل بالفرق ولا تحريما ولا
كراهة **مفتاح** اذا ملك امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره فهي تحرم
على ابيه وابنه او ابنه خاصة او كراهتها عليهما اقوال للاول عموم الايتين و
خصوص الصحيح وغيره ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه و
للثاني الصحيح اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وفيه
ان تحريمها على الابن لا يفيد الاختصاص فلا منافاة وللثالث الموثق في الرجل
يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه
قال لا باس وحمل على ما اذا لم يكن بشهوة والثاني على ما اذا كان بشهوة جمعا
واحتياطا **مفتاح** الزنا ان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامراة
ثم زنا بامها للاجماع والصحاح المستفيضة وفيها ما حرم حرام حلالا
وان كان سابقا نشر كالوطي الصحيح عند الاكثر للصحاح المستفيضة خلافا للمفيد
والسيد في غير الزنا بالعمة والخالة بالاضافة الى تحريم بنتيهما فلم ينشر ولهما اخبار
ضعيفة تشمل باطلاقها العمة والخالة وقد اولها الاصحاب للتوفيق والحسن
الوارد في تحريم ابنة الخالة المزني بامها على الزاني حين سئل عنها لا يفيد
التخصيص وهل الوطي بشبهة ينزل منزلة الزنا ام النكاح الصحيح ام لا ينشر
الحرمة مطلقا اقوال لا نص فيه وهل يحرم بالنظر واللمس المحرمين الام وان

علت

علت والبنت وان سفلت الاصح لا للاصل والنصوص وكذا لو كان ذلك لشبهة
وخلافا للخلاف فيه ضعيف **مفتاح** من اوقب غلاما حرم عليه امه وبنته و
اخته بلا خلاف للنصوص لا مع سبق عقدهن فيستصحب الحل لان الحرام لا يحرم
الحلال كما في المعتبرة والظاهر عدم الفرق بين الصغير والكبير في الطرفين وكذا
تشمل الام من علت والبنت من سفلت اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا
مفتاح المصاهرة وما الحق بها من الزنا والشبهة واللمس والنظر يتعلق بالرضاع
كما يتعلق بالنسب فمن نكح امراة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته
من الرضاع وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع وكذا يحرم عليها بنتها من الرضاع
واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اختها بدون رضاء العمة والخالة وكذا لو كان
تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته بلبن المطلق حرمت عليهما ابدا اما
على المطلق فلان الصغير صار له ابنا وهي امراة الصغير فيكون حليلة ابنه واما
على الصغير فلانها امه وزوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة وليس تحرمن ذلك
تحريما بالرضاع ما يحرم من المصاهرة بل تحريما به ما يحرم من النسب وذلك
لانه تنزيل الفحل واللبن من الرضاعة منزلة الوالد من النسب وامه بمنزلة الام وابيه
بمنزلة الاب الى اخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى
النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها وهذه قاعدة
شريفة اذا احطت بها علما لم يلتبس عليك شي من فروع الرضاع ان شاء الله
مفتاح تحرم ذات البعل على غيره لقوله تعالى والمحصنات من النساء ففي الحديث
هن ذوات الازواج الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات
عدة رجعية كانت او باينة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص فمن تزوجها
في نكاحها او عدتها عالما بالتحريم والحال حرمت عليه ابدا وكذا مع الجهل
باحدهما ان دخل والا بطل العقد وله استينافه للاجماع والمعتبرة في

في ذات العدة والحق بها ذات البعل لمساواتها لها في المعنى وزيادة علاقة
الزوجية وللموثقين فيهما وليس فيهما قيد العلم والجهل قالوا اما لو زنى
بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا وان جهل بلا خلاف لانه اذا
ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى واذا ثبت تحريمها
بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة
وعدة الوفاة للاصل ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك
للاصل في غير موضع الوفاق ان ثبت كذا قالوه ومن تزوج امرأة في عدتها
كفر بخمسة اصوع من دقيق كما في الخبر استحبابا وقيل وجوبا مفتاح لو زنا
بغير ذات بعل ولا معتدة بعدة رجعية لم يحرم عليه نكاحها وان كانت مشهورة
بالزنا بلا خلاف للاصل والمعتبرة منها الصحيح السابق لا يحرم الحرام الحلال
ومنها الصحيح ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله
سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم
اشتراها بعد فكانت له حلالا نعم يكره تزويج الزانية مطلقا كما يأتي و
كذا ان زنت امرأته لم تحرم عليه وان اصرت وفاقا للمشهور للاصل والنصوص
منها ما مر ومنها الموثق لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا
كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء خلافا للمفيد
والديلمي فحرم وابن ابي عقيل مع الاصرار لفوات فائدة التناسل معه
لاختلاط النسب ورد بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا
حرمة لمائه مفتاح من لاعن امرأته حرمت عليه ابدا بالنص والاجماع و
يأتي تمام الحكم فيه وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما يوجب
اللعان مع دعوى المشاهدة وعدم البينة للنص واعتبر بعضهم الصمم و
الخرس معا لفقد او في بعض نسخ الحديث ويؤيده اول تعلق الحكم بالخرساء

وعدة

وحدها في الحسن وغيره لا فرق بين كونها مدخولا بها ام لا ولا بين ان
يرفع امره الى الحاكم ام لا فيحرم ولو لم يسمعه احد وهذا مصرح به في النص
ولا يسقط عنه الحد لعدم منافاته التحريم وان سقط باللعان كما يأتي ولو لم
يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم ولو قذفته هي وهو اصم
او اخرس فالصدوق على التحريم للخبر والمشهور خلافه مفتاح لا تحل الحرة
المطلقة ثلاثا من زوج واحد للمطلق حتى تنكح زوجا غيره بالكتاب و
الاجماع ولا الامة ذات طلقتين سواء كانتا تحت حرين او عبدين عندنا
اذ الاعتبار بحالها لا بحال الرجل كما في المعتبرة ولا المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها
رجلان على المطلق ابدا ولا بد ان يكون المحلل المحلل عاقدا لها لقوله عز وجل
زوجا فلا يحل بالوطء بالملك ولا التحليل وان يكون عقده صحيحا لعدم
العبرة بالفاسد وان يقع منه الدخول للحديث النبوي المشهور من الجانبين
لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع وللاجماع الا من
سعيد بن المسيب وان يكون في القبل لظاهر الخبر ولانه المعهود وان يكون
موجبا للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان ذلك مناط احكام الوطء كلها و
ان يكون العقد دائما لقوله فان طلقها والطلاق مختص بالدائم كذا في
الخبر والموثق ويقبل قولها في التحليل واصابته لان فيها ما لا يعلم الا منها
وقيل في الصحيح بما اذا كانت ثقة وحمل على الاستحباب وهل يهدم التحليل
ما دون الثلاث والمشهور نعم للخبرين لكن الصحاح مستفيضة بالعدم و
يعمل بها احد والشيخ اولهما بالبعيد وربما تحمل على التقية لانه مذهب عمر
مفتاح لا تحل للحر اكثر من اربع بالعقد الدائم ولا اكثر من امتين يكونان
من الاربع ان جوزنا عقد الامة ولا للعبد اكثر من اربع اماء ولا اكثر
من حرتين لظاهر الاية في الاول وللاجماع والنصوص المستفيضة والكل منها

الصحيح لا يجمع الرجل ما ئة في خمس ولكل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء للعموم
وما ملكت ايمانكم وللاجماع وكذا بالعقد المنقطع على المشهور للنصوص
خلافا للقاضي فجعل المتعة من الاربع وله النصوص منها الصحيح اجعلهن
من الاربع فقال صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم والاحتياط فيه
مما ينبغي تركه ولا تحل الزائدة بطلاق احديهن حتى تنقضي عدتها للنصوص
وحملت على الرجعية لان البائنة كالاجنبية فيجوز على كراهة ولم يرد
التفصيل في الاخت ولا قايل بالفرق **مفتاح** اذا دخل بصبية لم تبلغ
تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها على المشهور وفي الخبر اذا خطب الرجل
المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وليس
فيه قيد الافضاء ولهذا لم يقيده الشيخ به في النهاية ولكن الباقين قيدوه
وصرحوا بعدم التحريم مع عدمه وهذا الخبر نص في خروجها عن حباله خلافا
للاشهر لقطع الخبر وتمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك
وفي الخبر في رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان
دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال قال فان كان امسكها ولم يطلقها
فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء
امسك وان شاء طلق وفي الحسن في رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها
قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي رواية اجبر على امساكها **مفتاح**
اذا عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا
فسد عقده ولم تحرم على المشهور للخبر وقيل تحرم مع الجهل بشرط الدخول
وقيل تحرم مطلقا وقيل فيه غير ذلك ولا دليل على شيء منها والخبر وان
كان ضعيف السند الا انه منجبر بالشهرة والاتفاق على ذلك العقد من
التحريم **مفتاح** لا يجوز للمسلم نكاح الكوافر غير الكتابية بالاجماع والنصوص

وفي الكتابية اقوال شتى لاختلاف الظواهر من الكتاب والسنة واشهرها المنع
في الدايم والجواز في المنقطع وملك اليمين جمعا وفيه ان تصريح بعض
الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز الدائم ايضا وقوله عز وجل
اذا اتيتموهن اجورهن لا يدل على تخصيصه بالمتعة لان الاجر يطلق
على مطلق المهر ايضا كما ورد في موضع اخر من القران ومنهم من منع
المجوسية مطلقا لانها ليست من اهل الكتاب وفيه منع نعم في الصحيح عن
الرجل المسلم ايتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس
ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وهو اوضح النصوص سندا في المجوسية
والاظهر الكراهة في الجميع وان كانت في المجوسية اشد وفي الدائم اكد جمعا
بين النصوص واخذا بالعمومات وعملا باوضحها سندا في اليهودية والنصرانية
وهو الصحيح في الرجل المؤمن يتزوج باليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب
المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان
فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة
وكيف كان فلا خلاف في بقاء النكاح دواما ان اسلم على الكتابية دونها
اما اذا اسلمت هي دونه انفسخ كما ياتي **مفتاح** اذا ملك امة حرم عليه
وطؤها حتى يستبرئها ويعلم براءة رحمها من الحمل عادة لئلا يختلط الانساب
ويأتي بيان الاستبراء ومواضع ثبوته وسقوطه والامة المشتركة لا يجوز لواحد
من الشركاء وطؤها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطأها بغير اذن لم يكن
زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد
يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين وكذلك الامة المحللة ما دون فرجها
لا يصير المحلل له بوطئها زانيا بل خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت
بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا كل ذلك للنص **مفتاح** يجوز نكاح

الامة بالعقد كما يجوز بالملك بشرط فقد الطول وخشية العنت اى المشقة الشديدة
وقيل اى الزنا بالكتاب والسنة والاجماع والصبر عنها افضل كما في الاية وفي
جوازه مع الكراهة عند فقد احد الشرطين اقوال ثالثها المنع لمن عنده
حرة خاصة والجواز اشهر للاصول والعمومات وفي الخبر لا ينبغي ان تتزوج
الحر المملوكة والمنع مطلقا مفهوم الشرط وما في معناه في الاية وفي الخبر
اذا اضطر اليها فلا بأس قيل اى لا تحريم والثالث اى فقد الطول بالفعل
شرط الجواز وفي الحسن تزوج الحرة على الامة ولا يتزوج الامة على الحرة ومن
تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وربما قيل بالتحريم من دون بطلان وحيث
جاز فان كانت تحته حرة لم يجز الا باذنها فان لم تاذن وعقد عليها ففي
بطلانه او وقوفه على رضاها او تخيرها في فسخ احد العقدين اقوال
للاول الحديث السابق وغيره وللثاني ان الحق في ذلك لها فيحمل النصوص
على عدم الاذن ولو تزوج الحرة على الامة وجهلت الحرة كان لها فسخ
عقد نفسها عند الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الوفاق للصحيح وقيل بل
تتخير بين ذلك وبين فسخ عقد الامة وهو ضعيف لان الضرر يندفع عنها
بفسخ المزلزل فلا سبيل لها الى فسخ اللازم ولو جمع بينهما في عقد واحد
ففيه الاقوال الثلثة والصحيح يعطي صحة عقد الحرة وبطلان عقد الامة و
يمكن حمل البطلان على عدم اللزوم فيوقف على الاجازة وكذا في الحديث
السابق مفتاح المشهور عدم حل الفرج بسببين مختلفين لان التبعيض
قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم حلّه باحدهما والاصل
تحريم الفروج بغير سبب محلل فيجب الاقتصار على المتيقن فلو تزوج امة
بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم الوطي ولو
امضى الشريك العقد خلافا للنهاية والقاضي مع الامضاء وفي الخبر في

رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل فاشترى بعض السهمين فقال حرمت
عليه ولو حللها له قبل تحل له النص وفي سنده ضعف وكذا لو ملك نصفها
وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم وفي الخبر في
رجلين بينهما امة فيعتق احدهما فاراد الذي لم يعتق ان يطاها قال لا
ينبغي له ان يفعل لانه لا يكون للمراة فرجان وفي معناه خبران اخران
وفي جواز المتعة عليها في الزمان المختص بها اذا هاياها على الزمان
قولان والنص يعطي الجواز ولا تخ من قوة وان ضعف السند مفتاح لا يجوز
لاحد ان يزوج امته من نفسه الا اذا جعل عتقها صداقها كما فعل النبي صلى الله عليه وآله
بصفية بنت حيي بن اخطب وليس ذلك من خواصه عند نا كما ظنه كثير منهم
للنصوص المستفيضة بتعدية الجواز الى غيره وهل يشترط تقديم لفظ التزويج
على العتق لئلا يكون لها الخيار في القبول والامتناع او العكس لاستباحة
البضع لما لك فلا يستباح بالتزويج ام لا يشترط احدهما لان الكلام كالجملة
الواحدة اقوال في الصحيح في رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك
مهرك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا فان
تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان
النكاح واقع لا يعطها شيئا وفي معناه صحيح اخر وقد اورد على مثل
هذا العقد سؤالات واجيب عنها باجوبة ليس هنا محلها مفتاح لا يجوز
تزويج المراة من غير الكفو لاشتراط الكفاءة في النكاح بالنص والاجماع
وفسرت في المشهور بالتساوي في الايمان لظاهر النصوص المستفيضة لكنهم اعتبروها
في جانب الزوج دون الزوجة والاصح الاكتفاء بالاسلام لضعف سندها
او قصور دلالتها فيحمل على الكراهة جمعا بينها وبين غيرها مما يدل على ذلك
والصحيح بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم

دمه بالاسلام اذ الظهر ويحل مناكحته ومواريثه وهو اصح ما في الباب سندا
واظهر دلالة نعم لا يحل نكاح الناصب ولا الناصبة لكفرهما وللصحاح
وهل يعتبر في الكفاءة التمكن من النفقة الاكثر على العدم للاصل والعمومات
وقيل نعم لدلالة بعض النصوص والاعتبارات عليه وهو ضعيف ومستند
معارض بمثله وانما يظهر الفائدة في الوكيل المطلق والولي اما المراة نفسها
فجاز لها ان تزوج نفسها المؤمن الفقير بلا خلاف ولا يشترط التساوي في
الحرية ولا العربية ولا الهاشمية ولا الحرفة ولا الشرف عندنا بلا خلاف الا
من الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم
لئلا تستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من
تحل له وهو ضعيف يدفعه النصوص وافعال المعصومين عليهم السلام **مفتاح**
المشهور كراهة العقد على الزانية قبل ان تتوب للصحيح عن قول الله عز وجل
الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال نسوة مشهورات بالزنا ورجال
مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه
حد زنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى تعرف منه التوبة وللنصوص
المستفيضة وحرمه الشيخان والحلبي وتوبتها عند الشيخ ان يدعى الى الزنا فلا
تجيب كما في الخبرين واستدل الحلبي بقوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين واجيب
بانها منسوخة بقوله عز وجل وانكحوا الايامى منكم او محمولة على شدة الكراهة
كما دل عليه الصحيح ولانه لو منع ابتداء لمنع استدامة لاشتراكهما في المقتضي
وهو خوف اختلاف الانساب وقد ثبت ان الزوجة لا تحرم بالاصرار
على الزنا ومنع الصدوق من التمتع بالزانية وكذا القاضي اذا لم يمنعها من
الفجور للاية والمستفاد من النصوص حرمة العقد مطلقا على المشهورات
منهن الا اذا عرفت توبتهن او اريد بذلك تحصينهن وما ورد فيه من الرخصة

فمحول

فمحول على غير المشهورات **مفتاح** المشهور كراهة عقد المولود على قابلته ومربيته
الصدوق ولظاهر النهي عنه في الاخبار وفي الصحيح في القابلة تقبل الرجل
اله ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس
وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي
في بعضها ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته وفي معناه
اخبار اخر وحملت على ما اذا ربته وكفلته **مفتاح** يكره ان يتزوج من كانت
ضرة امه مع غير ابيه للنص وان يزوج ولده مع ولد منكوحته من غيره اذا
ولدها بعد مفارقته للنص والنهي عنه في الاخبار محمول على الكراهة جمعا
وللصحيح وان يزوج الفاسق وبتاكد في شارب الخمر للنصوص منها من تزوج
كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وان يتزوج المؤمن بالمخالف للنهي عنه
في النصوص منها تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من
ادب زوجها ويقهرها على دينه ومنها العارفة لا توضع الا عند العارف و
انما حملت على الكراهة جمعا بينها وبين ما عارضها قولا وفعلا من اهل البيت
عليهم السلام وحمل فعلهم على وقوعه كرها خلاف الظاهر والرواية الدالة على
ذلك ضعيفة السند وقيل بالتحريم كما مر ويخف الكراهة في المستضعف
وان يتزوج بولد الزنا والحمقا والزنجية والسندية والهندية والقندية كل ذلك
للنص وان يتمتع بالبكر الا باذن ابيها للنصوص فان فعل فلا يفتضها
كراهة العيب على اهلها كما في الصحيح وغيره وقيل بتحريم التمتع بها مطلقا
وهو ضعيف ويستحب ان يتخير لنطفته ولا يضعها في غير ذات الدين
وان يختار البكر الولود العفيفة ولا يقتصر على الجمال والثروة كما في النصوص
وان يصلي ركعتين ويدعو قبل التعيين بالماثور **القول في الخطبة والعقد**
مفتاح ليحب للتزوج او وليه الخطبة بكسر الخاء من المراة او وليها ويجب

اجابة المؤمن القادر على النفقة الا مع قصد العدول الى الاعلى الموجود بالفعل
او بالقوة وفي الصحيح كتب اليه في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب
ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك
فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم
من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد
كبير وتكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد الاجابة للنص ولما فيه من الايذاء
وكسر خاطره واثارة الشحناء وحرمه الشيخ لظاهر النهي المؤيد بالنهي الوارد
بالدخول في سومه وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم المنافاة وبعد
الرد جائز بلا كراهة **مفتاح** يحرم التصريح بالخطبة للمعتدة الا من
الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها ويجوز التعريض من
كل من يجوز له نكاحها بعد العدة وان لم يجز له تزويجها ما لم
تكن محرمة عليه مؤبدا قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى
يبلغ الكتاب اجله الا ان تقولوا قولا معروفا وفي الاخبار هو التعريض
للخطبة وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا حرمت عليه الخطبة لنفسه
تصريحا وتعريضا ولو صرح بها في موضع المنع لم يحرم نكاحها بذلك
للاصل **مفتاح** يجوز النظر الى وجه امرأة يريد تزويجها وكفيها باجماع
المسلمين والنصوص المستفيضة من الطرفين بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها
جواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وان قيد في بعضها بعدم التلذذ
ويشترط امكان الاجابة وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها واد
تركها لشق ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بعث اليها امرأة
تتأملها وتصفها له للتأسي **مفتاح** يستحب الاشهاد في العقد الدائم
استحبابا مؤكدا للنصوص العامة والخاصة واوجبه العماني ويدفعه الاصل

وصرح

وصريح الاخبار منها الصحيح في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا باس وفائدته
حفظ الاولاد والمواريث كما في الاخبار وكذا الاعلان فيه للنصوص منها
كان يكره نكاح السر وليس بواجب اتفاقا والخطبة امام العقد للتأسي
والنصوص ويجزي الاقتصار على التحميد فردا اذ احمد الله فقد خطب
وايقاع العقد ليلا للنص ويكره ايقاعه والقمر في العقرب للنص **مفتاح**
يشترط في العقد بعد تكليف المتعاقدين ما يدل على الايجاب والقبول
من اللفظ الدال على القصد الانشائي صريحا كانكحتك وزوجتك ومتعتك
دائما ومنقطعا وانت في حل من وطئها وحللتك في تحليل الامة والاولان
في الدائم اظهر كالثالث في المنقطع وفي لفظ الاباحة ونحوها في الامة قولان
مبنيان على توقيفية العقود اللازمة وعدمها والحق عدمها شرعها كما يستفاد
من الاخبار وانما اعتبرنا اللفظ الصريح اقتصارا على المتيقن ووقوفا مع الاصحاب
حيث لا قائل منهم بجوازه بدون ذلك اما الماضي والعربية والاقتران
تقديم الايجاب فلا لعدم الدليل على شيء من ذلك بل الاصل وتتبع النصوص
ينفي الكل والصحيح المشهور في قصة سهل الساعدي ينفي غير الثاني خلافا
للمشهور في الاول وللاكثر في الثاني والثالث ولمن شذ في الاخير والاحتياط
في شيء منها كما ظن وان كان المتفق عليه اولى وصراحة الماضي في الانشاء دون
غيره ممنوع بل الاصل فيه الاخبار والامر اظهر في الانشاء وجوز جماعة على
النص نحو الامر والمستقبل ايضا دون غيرهما لورودهما فيه فاشترطوا
قصد الانشاء بهما ومنهم من جوز المستقبل في المنقطع خاصة دون الدائم
لورود النصوص المستفيضة فيه بذلك واستحب بعضهم العربية للقادر
عليها ولا باس بها لمن يحسنها تأسيا اما العاجز فيتكلم بما يحسنه ولا يجب التوكيل
ولا التعلم خلافا للمشهور في الثاني ان لم يشق عادة ولو عجز عن النطق اصلا

اقتصر على الاشارة والايماء ولا يصح من السكران الا اذا اجاز بعد الافاقة على
رواية صحيحة عمل بها الشيخ وجماعة ولا يشترط ذكورتهما لان عبارة المرأة
معتبرة عندنا اصالة ووكالة ويشترط امتيازهما بالاشارة او التسمية او
الصفة لا العلم بها برؤية او وصف رافع للجهالة ولا ذكر الصداق في الدائم
بلا خلاف المعتبرة كما ياتى اما المنقطع فيشترط فيه ذكره ويبطل بفواته
العقد للاجماع والنصوص ولان الغرض الاصلى منه الاستمتاع فاشتد
شبهه بالمعاوضات الصرفة كما نبه عليه النصوص بقولهم فانهن مستاجرات
بخلاف الدائم ويشترط ان يكون مملوكا معينا كما ياتى وذكر الاجل لازم
في المنقطع اجماعا وفي الصحيح لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى
فان اخل به بطل على الاصح خلافا للمشهور فينقلب دائما للموثق وغيره وفي
دلالتهما نظر وللحلى فكك ان وقع بلفظ التزويج او النكاح لصلاحيتهما
للدائم دون التمتع فيبطل وللآخرين فكك ان تعمد الاخلال والا بطل وفي
الثلاثة ان القصد معتبر والفرض عدم قصد الدوام وتقديره اليهما
طال ام قصر ولو لحظة بشرط ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان
اتصل بالعقد ام تاخر على الاقوى للاصل المؤيد بالخبر والاطلاق يقتضي
الاتصال للعرف والاعتبار خلافا للحلى فيبطل للجهالة وفيه منع ولو
عقدا على ما لا يصح تملكه فسد المهر وفي صحة العقد قولان للصحة صحة
عرائه عن المهر بل اشتراط عدمه كما ياتى وذكره اولى وللبطلان وقوع
التراضي بغير الصالح فلا تراضي بالحقيقة ويشترط في صحة عقد المريض
ان يدخل بها فان مات في مرضه ذلك ولما يدخل بطل العقد ولا مهر لها
ولا ميراث كذا في المعتبرة والمشهور مفتاح لا مهر في التحليل بلا خلاف ولا
يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل ولا يجرى في غير الامة فلو حللت الحرة نفسها

الاستمتاع
لم يجز وهل هو عقد او تمليك منفعة قولان منشاؤه عصمة الفروج عن
غيرهم بغير العقد او الملك كما يستفاد من اية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
والاظهر الثاني لانتفاء خواص العقد عنه كتوقف رفعه على الطلاق او الفسخ
في موارده ووجوب المهر بالدخول ونحو ذلك مما يكون في الدوام وتوقفه
على ذكر المهر والاجل ونحوهما مما يكون في المنقطع وفي جواز تحليل امته
لعبده رواية بالمنع صحيحة عمل بها جماعة معللين بان العبد ليس له اهلية
التملك بناء على انه نوع تمليك وفيه نظر وحملها على التقية ممكن مفتاح
يجب الاقتصار في التحليل على ما يتناوله اللفظ وتشهد الحال بدخوله تحته
فاذا حلل له الخدمة او النظر لم يجز القبلة ولا اللمس وكذا لو احل اللمس لم
يجز القبلة ولا الوطي ولو احل القبلة حل اللمس المتوقف عليه ولو احل
الوطي حل ما دونه من ضروب الاستمتاع لانها من مقدماته ما خلا الخدمة
لانفكاك احدهما عن الاخر كذا في النصوص منها الصحيح لو احل له قبلة لم
يحل له سوى ذلك مفتاح اذا زوج عبده امته فهل هو عقد مفتقر الى
الايجاب والقبول او الايجاب فقط نظرا الى سقوط اعتبار قبول العبد بناء
على انه لا يقدر على شيء وان للمولى اجباره عليه كما ياتى او هو اباحة وتحليل
يكفي فيه اللفظ الدال عليهما من المولى لانفساخه بمجرد تفريقه بينهما وعدم
احتياجه الى الطلاق اقوال اشهرها الاول واظهرها الثاني للصحيح يجزيه
ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولابد
من طعام او درهم او نحو ذلك وقد ورد هذا اللفظ اخر اوضح وانفى
لاعتبار القبول ولا وجه للاستدلال المعتبر بهذا الخبر حيث سماه نكاحا
والنكاح حقيقة في العقد وهل الاعطاء على الوجوب او الاستحباب
الاشهر الثاني خلافا للشيخين مفتاح هل الفضولي يقف على الاجازة ام

فيقع باطلا من اصله لا كذلك على الاول لظواهر الاخبار خلافا للخلاف لاخبار عامية
قابلة للتاويل ولو وقع الفضولي على الصغيرين ولا مجيز لهما وقف على اجازتهما
بعد البلوغ فان ماتا او احدهما بطل وان بلغ احدهما مع حيوة الاخر فاجاز
لزم من جهته فان مات وبلغ الاخر فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث
وورث كذا استفاد من الصحيح وعليه العمل **مفتاح** اذن البكر صماتها فان سكتت
فهو اقرارها والثيب امرها اليها فكلف النطق كذا في الصحاح ولا خلاف فيه الا من
الحلي في الاكتفاء بسكوت البكر وهو شاذ **مفتاح** تثبت الولاية في النكاح
للاب والجد للاب وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون
ذكرا كانا او انثى مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف سواء كان
فيه مصلحة ام لا على المشهور ومال بعض المتاخرين الى اشتراطها ولا تخ من
قوة وان طرا الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وفي
ولايتهما على البكر والثيب بغير الوطي الرشيدين على الاستقلال او التشريك
معها او مع تشريك الاب خاصة او العدم مطلقا او في الدائم خاصة او المنقطع
خاصة اقوال فالصدوق وجماعة على الاول واكثر الصحاح المستفيضة معهم
والحلي على الثاني والاحتياط معه والمفيد على الثالث وظاهر بعض النصوص
معه والاكثر على الرابع للنصوص المستفيضة مع الشهرة والجمع بحمل اسنادها
على الاستحباب كالثيب بالوطي وان كان لهما الكره وبخص الاستيذان بمن
ليس امرها بيدها كما في المعتبرة واما الاخيران فضعيفان مع ان
ثانيهما مجهول القائل اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو
مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كره باجماعنا ولا ولاية على
البالغ الرشيد ولا على الثيب بالوطي مع بلوغها ورشدها للاصل والصحاح
وخلاف العماني شاذ **مفتاح** تثبت الولاية للحاكم على من تجدد فساد عقله

بشرط الغبطة وفي ثبوتها له على من بلغ فاسد العقل وجهان وعلى الصغيرين
احتمال قوي وان كان ظاهرهم العدم للاصل فان دليلهم في السفيه و
المجنون جار فيه كالعمومات وكالصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي
امرها والسلطان ولي من لا ولي له ونحو ذلك وفي ثبوت ولاية الوصي هنا
مطلقا او مع نص الموصي او على من بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان به
ضرورة الى النكاح او العدم مطلقا اقوال اشهرها الاخير وفي الصحيح الذي
بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وحمل استيذان الاخ
على الاستحباب مع فقد الاب اذ لا ولاية له بلا خلاف **مفتاح** للمولى
تزويج مملوكه ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا شاء ام ابى بلا
خلاف فينا لان بضعه من جملة منافعه المملوكة للمولى قيل ولعموم فانكحوهن
باذن اهلهن والصالحين من عبادكم وامائكم عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء وفي الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده
ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وقال بعض العامة لا يملك اجبار العبد
لانه يملك رفعه بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه ولا يخ من قوة الا انه لا يمنع
من صحة العقد اما اذا زوج عبده امته ثم اشتهاها فله ان يامره بالاعتزال
فيستبرئها ويطاها ثم يردها عليه كما في النصوص المستفيضة **مفتاح** لا ولاية
لغير المذكورين عندنا وقول الاسكافي بولاية الام شاذ كقول العماني بنفي
ولاية الجد وكذا اشتراط الشيخ ولايته بحيوة الاب عكس ما اعتبره العامة
من اشتراط مماته والصحاح المستفيضة حجة على العماني بل المستفاد منها ان ولاية
الجد اقوى وعليه اصحابنا خلافا للعامة فلو تشاحا قدم اختياره وكذا لو سبق
عقده او اوقعاه في حالة واحدة اما لو سبق الاب صح عقده وان ترك الاولى
كل ذلك للنص ويشترط فيهما الاسلام والعقل لا العدالة بلا خلاف وقيل بل يجوز

ولاية الكافر اذا كان المولى عليه كافرا ولم يكن له ولى مسلم وهو حسن ونكاح امة
المولى عليه بيد وليه لانه من جملة امواله **مسئلة** لا يصح عقد المولى عليه الا باذن
الولى بلا خلاف نعم لو تعذر الاذن واضطر اليه قيل صح العقد فان زاد في المهر
عن المثل بطل الزايد خاصة وقول الشيخ بجواز التمتع بامة المراة بغير اذنها شاذ
ومستنده مضطرب السند معارض بما هو اصح منه وكذا قوله وقول اتباعه بلزوم
المهر على الام لو زوجته فضوليا مع كراهته للخبر وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة
وليس بشيء نعم اذا ضمنت المهر او بعضه مع ذلك فكل وكذا قوله تبعد بم عقد
الاخ الاكبر ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر مطلقا كما في النهاية او مع اقتران
العقدين والا قدم الاسبق كما في كتابي الحديث ومستنده ضعيف مأول **مسئلة**
لا خيار للمولى عليه بعد البلوغ والعقل والرشد على المشهور لو وقع العقد من
اهله في محله صحيحا فيستصحب وللصحاح المستفيضة في تزويج الاب والجد الصغيرين
قالوا الا مع عدم الكفاية او تزويجها بالمجنون او الخصى او تزويجه بمن عليها
احد العيوب الموجبة للفسخ وخالف جماعة في الصبي خاصة فاثبتوا الخيار
له مطلقا للخبر وهو ضعيف نعم في الصحيح سئلته عن الصبي يزوج الصبية قال
اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز ولكن لهما الخيار اذا ادركا ولو لهما
الشيخ بان لهما فسخ العقد بالطلاق او مطالبته او ما يجرى مجرى ذلك وهو
بعيد وان كان اولى من الطرح وبالجملة فلا عامل به مع معارضة الاصل
والمستفيضة ولو زوجها بدون مهر المثل ففي ثبوت الاعتراض لها في المهر مطلقا
او مع عدم المصلحة او العدم مطلقا اوجه اوجهها الثانى ولو فسخته اتجه
تخيير الزوج في فسخ اصل العقد مطلقا او مع جهله بالحال والحكم لانه
لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولم يتم اذ الزامه بمهر المثل على وجه
القهر منفى ولو كان ذكرا وزوجه الولى باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه

على الاجازة كالفضولي فان ابطله ثبت مهر المثل ويحتمل الاخر حج في العقد
اذا اشترط في العقد ما يخالف الشرع مثل ان لا يتزوج او لا يتسرى بطل الشرط
وصح العقد والمهر على المشهور للنصوص المستفيضة وما يخالفها مأول او محمول
على التقية وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا فيبطل
الشرط خاصة كما في الخبرين قيل وفي المسئلة وجه ببطلان المهر ايضا لان الشرط كالعوض
المضاف اليه فيصير هو بذلك مجهولا فيفسد فيرجع الى مهر المثل الا ان يزيد المسمى عنه
والمشترط لها او ينقص والشرط عليها فالمسمى ولو شرط ان لا يقتضها قيل لزم الشرط
عملا بالقويين وقيل يختص ذلك بالمنقطع كما يشعر به احدهما وان كان ظاهرهما
الاطلاق ولو اذنت بعد ذلك جاز للموثق والحلي على بطلان الشرط وصحة العقد
مطلقا وكذا السيد ابن حمزة في الدايم ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل لزم
للصحيح يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المومنون عند شروطهم وقيل
يبطل الشرط ويصح العقد فيحمل الرواية على الاستحباب ويشكل ذلك على العبارة
الثانية ومنع في الخلاف والمبسوط من اشتراط عدم المسافرة بها وعلل بمنافاته
حق الاستمتاع بها في جميع الامكنة والازمنة والسلطنة عليها اما لو شرط الخيار
في العقد فالمشهور بطلان العقد لترتبه على الشرط الفاسد خلافا للحلي
فيلغوا الشرط وصح العقد لانفكاكه عن تطرق الخيار ولو شرط ذلك في
المهر صح في الدايم بشرط ان يكون له مدة مضبوطة اذ غايته فسخه وبقاء
العقد بغير مهر وهو جايز فيه قيل ولو شرط في المنقطع الاتيان ليلا او
نهارا او المرة والمرتين في الزمان المعين صح لعدم منافاته لمقتضى العقد
وفي النصوص ما يدل على ذلك الا انه يشمل الدايم ايضا في الاول قيل ولابد
من مقارنة الشرط للعقد من دون تقديم وتأخير واشترط في النهاية ذكره بعد
العقد للنصوص في الموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما

كان بعد النكاح فهو جائز ومثله في تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة وحمل النكاح فيه على الايجاب ليصير مقارنا للعقد **مسئلة**
يجوز الجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد بلا خلاف منا وكذا العقود الاخر
كالاجارة ونحوها فيقسط العوض على مهر المثل وثمن المثل واجرة المثل فان
معرفة مقدار المجموع كاف كما لو باع اشياء متعددة بثمن واحد مع الجهالة بما
يقتضيه التقسيط لو وزع عليها ان احتيج الى ذلك لتعدد المالك او ظهور البطلان
في البعض ولو اشتمل على ربا كبيع دينار وتزويج بدينار بطل البيع والمهر عند
جماعة والحق ان البطلان انما يتوجه الى البيع خاصة دون المهر والربا فيه عكس
ما فهموه كما يظهر بالتامل **مسئلة** عقد الشغار باطل بالنص والاجماع وهو كما
في النص ان يزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى
وهو بكسر الشين والغين المعجمتين من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه او خلوه
عنه او كانه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى والعلة المنع
فيه من جهة تعليق عقد على عقد على وجه الدور او شرط عقد في عقد او تشريك
البضع بين كونه مهرا للزوجة وملكا للزوج **القول في الصداق** قال الله تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة **مسئلة** يشترط في الصداق صحة تملكه عينا كان
او منفعة حتى منافع الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل
بلا خلاف للنصوص المستفيضة وكذا اجارة الزوج نفسه مدة معينة وفاقا للاكثر
وقيل بالمنع منه والحسن ولا دلالة فيه ولا بد من تعيينه بما يرفع الجهالة كالصنعة كذا
وسورة كذا ونحو ذلك اما القراءة المخصوصة فلا على الاصح بل يتخير بين ما جاز
منها وان لم يكن متواترا ولو لم يحسن السورة او الصنعة توصل الى تعلمها بما
امكن ولو بالغير اذا لم يشترط ان يعلمها بنفسه وان تعذر فعليه اجرة المثل و
يكفي مشاهدة العين من غير اعتبار الكيل او الوزن او العدد لزوال معظم الغرر

وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا

لها

لها ولتحمل الجهالة فيها لا يتحمل في سائر المعاوضات لعدم ركنيته في العقد وللعمومات
والنصوص وما لا يمكن استعلامه فاسد والخادم والبيت والدار ترجع الى الوسط
للخبر ولا تقدير له في القلة والكثرة بل ما تراضيا عليه ما لم ينقص عن اقل ما
يجب حفظا للعمومات والنصوص خلافا للسيد فمنع من الزيادة عن مهر السنة
فلو زاد رد اليها وادعى عليه الاجماع وهو منصوص في الخبر ولكنه شاذ نعم يكره
ذلك ويستحب التقليل بلا خلاف فيهما للنصوص المستفيضة وفيها ان النبي صلى الله عليه وآله
تزوج بنسائه وزوج بناته وان من ام يجب بر اخاه في التزويج فقد عقه و
استحق ان لا يزوجه الله حوراء وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة
مسئلة قد مضى ان ذكر المهر ليس شرطا في العقد الدائم فلو تزوجها ولم يذكر
مهرا او شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح بلا خلاف ويأتي حكمه و
يسمى بتفويض البضع والمرأة مفوضة البضع بكسر الواو وفتحها اما لو صرح
بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاقوى
لمنافاته مقتضاه وهو وجوب المهر في الجملة وفيه قول بالصحة ووجه بفساد
دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده ولو ذكر في العقد
اجمالا وفوض تقديره الى احدهما او اليهما معا صح بلا خلاف منا وللنصوص
المستفيضة ويسمى بتفويض المهر والمرأة مفوضة المهر اما الى الاجنبي
فقولان والمنع احوط ثم ان كان الحاكم هو الزوج عين ما شاء من
قليل او كثير وان كانت الزوجة لم تتجاوز السنة فان فعلت ردت اليها بلا
خلاف للنصوص وفيها الصحيح وان كان معا واختلفا قيل وقف حتى
يصطلحا ويحتمل الرجوع الى الحاكم **مسئلة** اذا فوض البضع فان
اتفقا على شيء بعد العقد صح سواء زاد على مهر المثل او نقص عنه علما بقدر
مهر المثل او احدهما او جهلاه لان الحق لهما ولا يثبت بعد الدخول

مهر المثل كما في التحرير وقيل وللاكثر عليه اذا لم يتجاوز عن السنة والا فالسنة
للموثق عن رجل يتزوج امراة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال
السنة والسنة خمسمائة درهم ودلالته كما ترى فان البيان غير التفويض
نعم في اخر ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله
وسنة نبيه فمات عنها او اراد الدخول فما لها من المهر قال مهر السنة
وفيه قول اخر بالسقوط اذا قدم اليها شيئا كما ياتي وقبل الدخول ان طلقها
فالمتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره كما في الاية وينبغي الرجوع فيها
الى العرف والا فلا شيء لها للنصوص منها الصحيح في المتوفى عنها قبل الدخول
ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر وفي
ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام البينونة اقوال ثالثها الثبوت بما
يقع من قبله او قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة ولا نوع العدم مطلقا
وفاقا للاكثر وما ورد في ثبوتها فيما اذا مات المفوض اليه المهر قبل التعيين
معارض بما استفاض كما ياتي **مساله** اذا فوض المهر فان طلقها او مات غير
الحاكم منهما لم يبطل الحكم فان كان الطلاق قبل الدخول الزم الحاكم بالحكم
ويثبت لها النصف كذا قالوه فان كان الحاكم هي فليس لها ان يتجاوز مهر
السنة للصحيح وغيره وان مات الحاكم قبله وقبل الحكم قيل سقط المهر ولها
المتعة للصحيح وقيل ليس لها احدهما لاختصاص المتعة بالطلاق وفي
خبر في رجل تزوج امراة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق
وفي المنصرم المتوفى قبل الدخول وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها
واثبت في القواعد مهر المثل ولا وجه له لاختصاصه بالدخول وفساد المهر
وكلاهما منتف فيه **مساله** كلما وطئت المراة بالشبهة او العقد الفاسد
او مكرهة فلا مهر المثل لانه عوض البضع المحترم حيث لا عقد الا في الامة

كما

كما ياتي وكلما وطئت بالعقد الصحيح فالمسمى كملا دائما كان او منقطعا
وان لحقه الفسخ او هبة المدة لان ذلك انما يرفع العقد من حينه لا من اصله
فلا يبطل المستقر قبله نعم لو اخلت ببعض المدة في المنقطع كان له ان يضع
من المهر بنسبتها الا ايام الطمث كما في المعتبرة وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق
على الوطء لزم مهر المثل لان الوطء كانه وقع بعقد مفسوخ وهو شاذ و
كلما وقعت الفرقة قبل الدخول فان كانت بامر من قبلها فلا شيء لها بلا
خلاف لتفويتها العوض بنفسها سواء كانت بسبب اسلامها او كفرها او
ارضاعها او لظهور العيب بها او بالزوج فسخت لاجله او غير ذلك الا
ان يفسخ لعنته فلها النصف للصحيح والحكم فيه اشارة على عدمها وخلوتها
سنة فناسب ان لا يخلو ذلك من عوض والاسكافي اوجبه تماما بناء على
اصله الاتي من استقراره بالخلوة وان كانت من قبل الزوج فان كانت
بالطلاق فالنصف بالكتاب والسنة والاجماع الا ان يعفون او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح كما في الاية وليس له اسقاط الكل كما في الصحيح
ولا لولي الزوج اصلا لعدم الدليل ولا للوكيل كما قيل والصحيح متروك
ما قيل وقيل الذي بيده العقدة هو الزوج نفسه للخبر وعاه في المجمع البيان
لكن للاكثر انه الولي والصحاح معهم وان كانت باختلاف الدين او هبة
المدة او انقضائها في المنقطع فالمشهور انه كذلك لمشابهته للطلاق وللخبر
في الثاني والعمل عليه كاد يكون اجماعا وقيل انه قياس فيبنى على الاصل
الاتي من تملكها بالعقد تمام المهر او نصفه وفيه نظر والمشهور قوي وكذلك
لو كان بالموت عند جماعة للمعتبرة المستفيضة الا انها معارضة بمثلها
والمشهور قوي وكذلك لو كان بالموت عند جماعة بناء على الاصل
المذكور وليس بشيء ولو كان في صورة العيب مدلس رجع بالمهر عليه للنصوص

وربما يستفيد منه ما اذا كان الرجوع على المراة لتدليسها نفسها فانه يبقى لها اقل
ما يصلح ان يكون مهرا عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل مهر مثلها لانه
عوض البضع والاول اشهر والنصوص خالية عن هذا الاستثناء الا ما في
بعضها ان لها ما اخذت منه بما استحل من فرجها ولو لم يسم لها مهرا فكالمفوضة
ولو سمى بتسمية فاسدة وقلنا بصحة العقد كما هو الاظهر فمهر المثل وقيل ان
كان فسادها لعدم قابلية الاسلام لا الجهالة ونحوها كالخمر فالقيمة عند
مستحليه وهو اصح وقيل بالسقوط وهو ضعيف الا ان يكون قبل الدخول
ولو عقدا على كتاب الله وسنة رسوله من دون تسمية فالمشهور الرجوع
الى السنة وقد مر الخبر وكثير من القدماء لم يذكروه **مفتاح** يتحقق الدخول
الموجب للمسمى كملا او مهر المثل بالوطي قبلا كان او دبرا بلا خلاف للنصوص
المستفيضة وهل يجب بالخلوة الاكثر لا للاصل ولقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فان المراد بالمس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق
المس غير موجب للجميع فيتعين ارادته وهو منحصر في الامرين اجماعا وللنصوص
المستفيضة وفيها الصحيح خلافا للصدوق فاوجبها مطلقا للنصوص وكلها
ضعيفة ما قاله وجماعة من القدماء فاوجبوا بها ظاهرا لا باطنا جمعا بين
النصوص يعنون اذا كانا متهمين يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه
والمراة تدفع العدة عن نفسها ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما
بينها وبين الله الا نصف المهر وللاسكافي قول آخر شاذ لا مستند له **مفتاح**
المعتبر في مهر المثل حال المراة في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة
وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما جرى مجرى ذلك ومع عادة
اقاربها التي من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه
المهر عادة لان المفهوم من المثل لغة وعرفا اعتبار ذلك كله وقيل

جماعة

جماعة عادة المهر بتجاوز السنة ولا ترد اليها الموثق السابق وهو قاصر دلالة
وعموما والاكثر على تخصيص هذا التقييد بصورة التفويض كما مر **مفتاح**
المشهور ان الصداق يملك جميعه بالعقد وان لم يستقر التملك الا بعد الدخول
لعموم واتوا النساء وللموثق في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت
عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها و
نصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولانه عوض
البضع المملوك بالعقد خلافا للاسكافي فيملك نصفه به ونصفه الاخر
للموثق وغيره لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وحمل على الاستقرار
جمعا وغلبة في الاستعمال ثم اذا طلق قبل عاد اليه النصف على المشهور
وعلى قوله لا عود لفرعيته للملك ولو حدث نماء بين العقد والفراق بني على
القولين ولها التصرف فيه قبل القبض خلافا للخلاف ولو ابرات الزوج
عن الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه بناء على تملك الكل بالعقد
وفيه قول اخر بالعدم وفي الخبر فاذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان
خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق اما لو خلعها
به اجمع فاشكال لوقوع الابراء والعود دفعة ولو وهبته النصف مشاعا
ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة الى حقها منه وفيه وجه آخر
مفتاح اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول
سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها ام قصرت طالبت به ام لم تطالب
للصحاح المستفيضة واولت باويلات بعيدة منها حملها على ما اذا لم يكن
قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك مهرها
كما هو المشهور وخصوصا بين المتقدمين في المختلف جعل منشأ الحكم العادة
بتقديم المهر كما كانت في السالف قال والعادة الآن بخلاف ذلك فان فرض

ان كانت العادة فى بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما
تقدم والا كان القول قولها ويخطر بالبال ان يحمل سقوطها مطلق الصداق
على سقوط العاجل منه حملا للمطلق على المقيد يدل عليه ما فى بعضها اذا دخل
بها فقد هدم العاجل فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضها
اجلا كما يستفاد من بعض الاخبار وكان معنى العاجل ما كان دخوله مشروطا
على اعطائه اياها فاذا قبل الاعطاء كان المراة اسقطت حقها العاجل
ورضيت بتركه ولا سيما اذا كانت قد اخذت بعضه واما الاجل فلا يسقط الا
بالاداء **مفتاح** ينبغى ان لا يدخل بها حتى يقدم مهرها او شيا منه او من
غيره هدية كما فى الخبر ولها ان تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الا اذا
كان المهر مؤجلا وكذا العكس لان النكاح نوع معاوضة فيتقابضان معا
او التقاسر بوضع المهر على يد امين ومنع الحلى من امتناعها مع اعسار وفى
هل لها الامتناع بعد الدخول اقوال ثالثها الفرق بين تسليمها نفسها
اختيارا او كرها فيسقط حق الامتناع فى الاول دون الثانى وهو الاقوى
مفتاح اذا زوج ولده الصغير ضمن المهر ان كان معسرا والا فلا على المشهور
للمعتبرة خلافا للتذكرة مع التصريح بنفى الضمان وتنزيل النصوص عليه لا تخ
من تكلف ومع ضمانه صريحا لو ادى فهل يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا
لو ادى تبرعا عن الموسر كالاجنبى ولو دفعه عنه ثم بلغ الصبى فطلق قبل
الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد بلا خلاف لان ذلك يجرى
مجرى الهبة له وكذا لو ادى عن الكبير تبرعا وتردد فيه قوم ولم يكن دفعه
قبل الطلاق قيل يبرء ذمته عن النصف ولزمه النصف للزوجة وقيل
بل يلزمه الكل مع اعسار الزوج فيدفع النصف الاخر اليه لانه ليس
بهبة تحتاج الى القبض **مفتاح** لو تبين فساد العقد فى المنقطع فان كان

قبل الدخول فلا شى لها وان كان بعده ففى ثبوت مهر المثل او المسمى مع جهلها
او السقوط مع علمها او اقل الامرين منها او ما اخذت دون ما بقى اقوال
ثالثها مروى فى الحسن وربما قيل باقل الامرين من مهر المثل والمسمى وفى الخبر
فى رجل تزوج المراة متعة فاعطاها بعض مهرها وعلم بعد دخوله بها انها
زوجة نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقى مهرها فكتب لا
يعطها شيا لانها عصت الله **مفتاح** لا مهر لبغى بالنص والاجماع و
ربما يخص بغير الامة فيثبت فى الامة عوض البضع لمولاها لان الحق فيها
ليس لها اما المغصوبة فان كانت حرة فعليه مهر المثل كما مر وان كانت امة
فعشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان لم يكن بكرا كما فى النصوص
وفى الصحيح اداستان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال
لا ينبغى له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا
ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم يكن بكرا فنصف عشر قيمتها
ولو تزوج حرة فوجدها امة دلست نفسها ففى الصحيح ان عليه لمواليها
عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا واولادها احرار وعليه
قيمة الولد يوم سقط حيا لمواليها كما فى النصوص وقيل فيه اقوال اخر
والاعتماد على هذا النص **مفتاح** اذن العبد فى التزويج يقتضى كون
المهر والنفقة فى ذمة السيد على المشهور لانه لا يقدر على شى وقيل فى كسبه
فيخلى للتكسب نهارا وللاستمتاع ليلا وجوبا الا ان يختار الانفاق عليه
وعلى زوجته من ماله فيستخدمه بقدر النفقة فان زاد صرف الزائد فى المهر
وفى الخبر رجل تزوج مملوكا من امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه
قبل ان يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة
دين لو استدانه باذن سيده وان اطلق الاذن له فى التزويج انصرف الى

مهر المثل فان نقص كان الزايد في ذمته يتبع به اذا تحرر وكما ان مهر العبد على
المولى فكذلك مهر امته له فان وقع في ملكه استقر وان باعها قبل ذلك
وفسخ المشتري سقط لان الفرقة من قبل الزوجة وان اجاز فالمهر له لان
الاجازة كالعقد المستانف ويحتمل كونه للبايع لوجوبه وهي في ملكه او
لان البيع بمنزلة الطلاق والاصح الاول وفي المسئلة اقوال مختلفة ضعيفة المأخذ
والمحصل ما ذكر **القول في اداب الخلوة** قال الله تعالى ولا تقربوهن **مفتاح**
يحرم وطي الحايض باجماع العلماء بل الضرورة من الدين ويعزر الواطي بما يراه
الحاكم وربما يقدر بثمن حد الزاني المجرد ويجوز الاستمتاع بما فوق السرة و
تحت الركبة منها باجماعهم وفيما بينهما خلا موضع الدم قولان والاكثر على الجواز
للاصل وعموم قوله عز وجل فأتوا حرثكم والنصوص المستفيضة منها الصحيح
ما للرجل من الحايض قال ما بين اليتيها ولا يوقب وفي رواية كل شيء ما عدا
القبل بعينه خلافا للسيد لقوله ولا تقربوهن وللصحيح في الحايض ما يحل
لزوجها منها قال تتزر بازار الى الركبتين فيخرج سرتها ثم له ما فوق الازار
واجيب عن الاية بعدم ارادة الحقيقة اجماعا والسياق يقتضي حملها على الوطي
والخبر محمول على التقية او الكراهة وفي وجوب الكفارة بالوطي او استحبابها
قولان لاختلاف النصوص والمثبتة منها ضعيفة وفي الصحيح عن رجل واقع امرأته
وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك وقد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل
اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وفي رواية انه يتصدق في اوله
بدينار وفي وسطه بنصفه وفي اخره بربعه قيل فان لم يكن عنده ما يكفر
قال فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود وعليه يحمل ما
اطلق فيه الدينار او نصفه والراوندي فصل بالمضطر وغيره او الشاب
وغيره وليس بشيء وان كانت امته فثلاثة امداد من طعام كما في الخبر مفتاح

مفتاح هل يجوز وطي المرأة في دبرها الاشهر عند اصحابنا ذلك على كراهية
شديدة وله خبر عامي وثمانية خاصية منها الموثق عن الرجل ياتي المرأة
في دبرها قال لا باس ومنها ظاهر الصحيحة الرجل ياتي امرأته من دبرها قال نعم
ذلك له قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك والقميون وابن حمزة
على التحريم وله ثلثة خاصية وعشرة عامية كلها ضعيفة ولا دلالة في قوله تعالى
فأتوا حرثكم انى شئتم على احد القولين كما ظنه الفريقان وما رواه العامة
ان سبب نزولها فعل عمر ذلك معارض بما رووه انها نزلت ردا على اليهود
في قولهم اذا اتاها من خلفها في قبلها خرج ولده احول والاخير مروي من
طريقنا في الصحيح **مفتاح** يستحب لمريد الدخول اولا ان يكون على طهر وان يصلي
ركعتين ويامرها بذلك ويدعو بعدهما بحسن الاجتماع والايتلاف وان
يضع يده على ناصيتها ويدعو بالماثور وان يدخل عليها ليلا ويضيف الستر
المكاني الى العقول الزماني ويسمي عند الجماع ويسأل ان يرزقه الله ولدا سويا
ذكرا وكذا عند كل جماع وان يولم يوما او يومين ويكره الزيادة كل ذلك للنص
مفتاح يكره الجماع في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي ينكسف
فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع
الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة كل ذلك للصحيح وفي اول ليلة
من الشهر ووسطه وفي المحاق وليلة الاربعاء وعند طلوع الشمس وحين اصفرارها
وعلى الامتلاء وعريانا ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وفي سفر لا يجد
الماء الا ان يخاف على نفسه وبعد الاحتلام قبل الغسل والكلام عند ذلك
سيما من الرجل وخصوصا اذا اكثر وان ينظر في فرجها كل ذلك للنص وعلل
فيه الثلاثة الاول بخبل الولد والثالثة بسقوطه امه والثلاثة الاخيرة
بجنونه وخرسه وعماه وخصت الكراهة فيها بما اذا امكن حصول الولد وربما

يقرّ العين يعني الناظر فتعم كراهة النظر والقول بتحريمه ضعيف يدفعه النص
بنفي الباس في الخبرين وان كان في احدهما الا انه يورث العمى واطلاق
النهي في حديث الوصايا مقيد بتلك الحالة وفيه انه يورث العمى في الولد
قال الشهيد الثاني وعن هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح
به بعض النقاد ويكره جماع الحرة وفي البيت صبي مستيقظ وربما يخص بالمميز
في الحديث النبوي والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت
صبي مستيقظ فيراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما
كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية والظاهر رجوع الضمير في ما افلح
الى السامع لا الى الجامع قيل ولا باس بذلك في الامة ففي الصحيح في الرجل
ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس
وحمل على من لم يدرك ولا باس ان ينام بين امتين والحرتين كما في الخبر قال
فيه انما نسائكم بمنزلة اللعب وقيل بل في الحرة مكروه لما فيه من الامتهان
ويكره وطء الامة الفاجرة بالملك كما يكره بالعقد وكذا من ولدت من
الزنا وان كانت عفيفة للنص وفي الصحيح ان لم يخف العيب على ولده فلا باس
ويكره ان يعزل عن الحرة الا باذنها كما في الصحيح وقيل بالتحريم للعامين
ويدفعه الصحيح ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء والقول بوجوب دية
النطفة عشرة دنانير للمراة ضعيف جدا ولا دلالة لما استند اليه في ذلك
عليه اصلا ويجوز في الامة والمتعة بلا خلاف للنص ولان الغرض الاصلي
فيهما الاستمتاع دون النسل **القول في حقوق الزوجة** قال الله تعالى
قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقال عز وجل وعاشروهن بالمعروف
وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف **مفتاح** لكل من الزوجين
حق يجب على صاحبه القيام به بالكتاب والسنة والاجماع ولا بد من الاتيان

به من دون طلب ولا استعانة بالغير ولا اظهار كراهة في تاديته بل بالاستبشار و
انطلاق وجه كما يستفاد من الاخبار ويشهد له الاعتبار اما حقه عليها فان تطيعه
ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه
نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه
لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى
ترجع الى بيتها كذا في الصحيح وفيه ان اعظم الناس حقا على المراة زوجها
واما حقها عليه فان يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها كذا في النص
وفي الحديث النبوي خياركم خياركم لنسائكم ويجب عليه التسوية بينهن في القسمة حيث
لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية كما ياتي بيانهما واما التسوية في النفقة
وحسن العشرة والجماع ومقدماته فمستحبة استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية
العدل وتمام الانصاف وليس بواجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل
وفي الخبر يعني في المودة وقوله سبحانه فان خفتم الا تعدلوا يعني في النفقة كذا
ويستحب ان ياذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو
ذلك كيلا يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم وعلى كل منهما ان يكف عما يكرهه
الاخر من قول او فعل بغير حق وجوبا ومنه ازالة المراة ما ينفر منه الزوج و
فعل ما يتوقف عليه الاستمتاع لانها من مقدمات الواجب ومن جملة ما عليهن
بالمعروف وكذا يستفاد من الاخبار وعلى الزوج ان لا يترك وطء الشابة
اكثر من اربعة اشهر وجوبا بالنص والاجماع والاصحاب لم يقيدوا بالشابة
وفي الحسن في الرجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة
لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة ايكون ذلك اثما قال
اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك وفي رواية الا ان يكون باذنها

ولم يجد نصا آخر وذكر الشابة في السوال وان لم يصلح للتخصيص الا ان عدم النص
على العموم يقتضيه الا ان يكون العموم اجماعا وان لا يدخل بها قبل ان يبلغ تسعا
كما مر ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا للنص ويرجع بعد الاعلام
مفتاح القسمة بين الازواج واجبة بلا خلاف لما فيه من العدل بينهن في تحسينهن
والمعاشرة بالمعروف المامور بها والتاسي وفي الحديث من كان له امرأتان
فمال الى احدهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط وهل تجب بنفس العقد
والتمكين فتجب للواحدة ليلة من اربع وللاثنتين اثنان وللثلاث ثلاث
وللاربع اربع على الدوام والفاضل له يضعه حيث يشاء ام يتوقف على الشروع
فيها فلا تجب الا للمتعددة خاصة الى ان يقضي الدور ويحل تركها قولان مبنيان
على انها هل هي حق لهما ابتداء او للزوج خاصة والمشهور الاول لاشتراك
ثمرته وللصحيح وغيره في الرجل يكون عنده امرأتان احدهما احب اليه من
الاخرى قال له ان ياتيها ثلاث ليال وللاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج
اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض
ما لم يكن اربعا والمحقق والشهيد الثاني على الثاني لانه المتيقن والاصل براءة
الذمة ولان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثمة لم يجب على الزوج بذله
اذا طلبته والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر وانما وجبت القسمة للمتعدد
مع الشروع مراعاة للعدل ولظاهر فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت
ايمانكم دلت على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبرة فيها العدل
فلو وجبت لها ليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب
للواحدة قال بعدمه للازيد ايضا الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية
وليس له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن
بعضهن فيما يختص اذنه وله تخصيص واحدة منهن بليلة بالنص وان كانت

التسوية افضل مفتاح هل يبتدأ بالقرعة او الاختيار قولان ويتفرعان على وجوب
القسمة وعدمه وليس لتبني لوقوع الخلاف على القولين كما يظهر من المبسوط
نعم لو بني على ذلك بمعنى انه قيل بوجوبها مطلقا قيل بوجوب القرعة
والا فلا لكان حسنا وفيه نظر وجه ثالث هو عدم وجوب القرعة ابتداء
ووجوبها بين الباقيات اذا كن ازيد من واحدة ولا ريب ان القرعة
مطلقا افضل وفي جواز جعل القسمة اكثر من ليلة مع عدم الضرر عادة
قولان ولو فعل ففي سقوط حقه من الزايد ام بقائه بنسبة ما بقي له من
الدور وجهان وظاهر الاصحاب الاول ولو يتفرع عليه فروع مفتاح
اذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر فللحرة ليلتان وللامة ليلة للصحيح وقسم
الحرة مثلي ما قسم للمملوكة وفي معناه غيره خلافا للمفيد فاسقطها للامة
مطلقا وهو شاذ والكتابية كالامة على المشهور للنص بتزوج المسلمة على
الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث وليس للموطوءة
بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر بالاجماع وتختص البكر عند الدخول بسبع
ليال والثيب بثلاث على المشهور للنص وقيل بالثلث فيهما مع استحباب السبع
للبكر جمعا بين النصوص فان في بعضها الثلث لهما وفيه الاوضح سندا و
الاسكافي جعل الثلث منها اختصاصا لا يقضيها للباقيات والا ربع الاخر
تقديما يقضيها لهن وهو جمع آخر قريب مما ذكره العامة لروايتهم فيه
مفتاح لها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه كما فعلت سودة
بنت زمعة للنبي صلى الله عليه وآله ولها الرجوع ما لم يمض لانه هبة غير مقبوضة اما مع
المضي فلا لانه كالمقبوضة وهل يصح المعاوضة عليها للزوج او احدى
الضرات بمال قولان والنص مع الجواز مفتاح المشهور انه لا يجوز صرف
شيء من الليل في غير القسمة الا بما جرت به العادة ودلت القرائن على اذنها

فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول على الضرة ولو
لحاجة غير ضرورية اما الضرورية كالعيادة فجائز وقيده في المبسوط بالمرض
الثقيل ولو استوعب الليلة قضاها وكذا الوطء لمكثه في غير الضروري وقيل
لا يقضي في العيادة وان استوعب الليلة وكلما جار في القسمة قضى لمن اخل
بليلتها ولو لم يفضل له وقت بقيت المظلمة في ذمته الى ان تتخلص منها
بمسامحة او وجدان وقت ويحرم مطلقا ثم بعد دخول ليلتها وان صح ولو
تزوجها ثانيا ففي وجوب القضاء قولان اما اذا رجع في عدتها فيقضي بلا
اشكال **مفتاح** الواجب فيها المضاجعة لا المواقعة بلا خلاف ويختص الحكم
بالليل دون النهار قال الله تعالى وجعل الليل لتسكنوا فيه وجعلنا الليل لباسا
والنهار وقت التردد والاشتغال في الحوائج فلا تجب القسمة فيه نعم يستحب ان يجعل
النهار لصاحبة الليلة واوجبه في ط وان جاز الدخول فيه على الضرة لحاجة وان لم
تبلغ الضرورة لا ابتداؤها ولا الجماع ولا الاسكان واوجب القيلولة في صبيحة تلك الليلة
عندها في الجزء وبطل عندها صبيحتها والصبيحة هي اول النهار وحمل على الاستحباب
ولو كان كسبه ليلا فعماد القسمة في حقه النهار ولو اختلف عمله راعى النوبة بحسب
الامكان وله ان يطوف عليهن في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله بلا خلاف
وان يستدعي بعضا ويمضي الى بعض وقيل بالمنع من ذلك الا مع العذر والاولى
افضل للتاسي **مفتاح** قيل تسقط القسمة في السفر فلا يقضي وقيل يقضي سفر النقلة
والاقامة وهو الذي يخرج عن الانتقال الى بلد اخر وفي حكم سفر النقلة
والاقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج عن اسم المسافر بالتمام او في معناه كما كان
يفعله النبي ص دون سفر الغيبة وهو حسن ان اريد قضاء مدة الاقامة خاصة
دون السفر ويجب ان يعمل بالقرعة في استصحاب من شاء منهن كما كان
يفعله النبي ص وقيل اذا اقرع تعين ولا قسمة للناشزة ولا الصغيرة ولا المجنونة

المطبقة بمعنى انه لا يقضي لهن عما سلف وربما يقيد الاخيرة بما اذا خاف اذاها
ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها وهو حسن وفي المسافرة
في غير الواجب باذنه قولان اما في الواجب فيقضي وان لم تكن باذنه ولا يسقط
بعنن الزوج ولا خصائه ولا رتقه ولا جنونه لحصول الغرض معها من الايناس
ما العلل وعدم وجوب الوقاع والتكليف في المجنون على الولي فيحمله عليها
مفتاح نفقة الزوجة واجبة بالنص والاجماع قال الله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما آتاه الله وفي حديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
وفي رواية اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي اخرى ان
كان معسرا لا يحبس ان مع العسر يسرا وشرط في وجوبها التمكين التام منها
اي التخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا منها ولا مكانا ولا وقتا على المشهور
وهل تجب بالعقد او بدوا بالتمكين قولان اظهرهما بين الاصحاب الثاني للاصل
ولفعل النبي ص فانه لم ينفق الا بعد التمكين وعلى التقديرين تسقط مع النشوز
فالنشوز مانع عند قوم والتمكين شرط عند اخرين ومن فروع التمكين ان
لا تكون صغيرة يحرم وطؤها اما لو كان الزوج صغيرا فقولان ولو كان
عظيم الالة او عبلا وهي ضئيلة منع من وطئها لم تسقط وكذا لو كانت
مريضة او رتقاء او قرناء لامكان الاستمتاع بما دون ذلك وظهور العذر
فيه وكذا لو سافرت باذنه مطلقا او بدون اذنه في واجب وكذا لو صلت
او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب وكذا في الندب لان له فسخه فيه
ولو استمرت مخالفة سقطت لتحقق النشوز وتثبت للامة والذمية كما تثبت للمسلمة
الحرة لكن تشترط في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم تجب لاشتراط
التمكن التام كما مر ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص

من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فالواجب عليه تسليمها ليلا خاصة وتثبت للمطلقة الرجعية للنصوص ولبقاء حبس الزوج وسلطنته الامؤنة التنظيف على رأي حسن لامتناع الزوج عنها واما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا للنصوص منها المطلقة ثلثا لا نفقة لها ولا سكنى على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة الا ان تكون حاملا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن مثلث البائنات بالطلاق والرجعيات وللنصوص المستفيضة منها الصحيح في الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وانما خرجت البائنات مع عدم الحمل وان دل عليها صدر الاية بالسنة والنصوص منها الصحيح المطلقة ثلثا على العدة لها السكنى والنفقة قال احبلى هي قيل لا قال لا وفي حديث فاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قولان والشيخ اختار الاول واوجب النفقة لكل حامل وان كانت بائنة بغير طلاق حتى الحامل من نكاح فاسد ولم يثبت فان الاية صريحة في المطلقة وكذا النصوص مقيدة بها الا رواية غير معتبرة حملت على المقيد وفي الحامل المتوفى عنها زوجها رواية بالانفاق عليها من نصيب ولدها عمل بها الاكثر منهم الصدوق والشيخ واخرى بالانفاق عليها من التركة لكن المعتبرة المستفيضة تنادي بخلافهما وان لا نفقة لها كما عليه الاكثر المتاخرين مفتاح المشهور ان ضابط الانفاق القيام بما تحتاج المراة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام واله الادهان والتنظيف تبعا لعادة امثالها من اهل البلد جنسا وقدرا لكلالة المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه ولا تقدير معتبر في الشرع سواه فالحكم فيه العرف قيل ويحتمل اعتبار حال الزوج لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه

رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا وربما يقدر الطعام بمد وقيل بمدين للموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر قيل ويختلف المادوم باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة لانه المعروف قال ويكون يوم الجمعة واوجب الاسكافي اللحم على المتوسط في كل ثلثة ايام قيل ويزاد على ثياب البذلة اذا كانت من ذوي التجمل ما يتجمل امثالها به ولو لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة وفي الاخبار المستفيضة في حقها على زوجها ليشبع بطنها ويكسو جسدها وان جهلت غفر لها وفي لفظ اخر ويسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها قال فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها قيل فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قيل فاللحم قال في كل ثلثة ايام مرة فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا ينبغي ان يقفر بيته من ثلثة اشياء دهن الراس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق ولا يكون فاكهة عامة الا اطعم عياله منها ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم في ساير الايام مفتاح قيل لا يجب في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر اجماعا لانه امتاع لا تمليك ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن غير مشارك غير الزوج مما يليق بحالها من دار او حجرة او بيت مفردة المرافق ويجب مراعاة ما تفرش على الارض من الحصير والبساط والملحفة والنطع واللبد والمخدة واللحاف مما يليق بحالها عادة بحسب الفصول ويتخير الزوج بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم

او استيجارها او الخدمة لها بنفسه وليس لها التخيير ولا اعتبار في استحقاقها الخادم
بحالها في بيت ابيها دون زوجها نعم لا يجب اكثر من خادم واحد لحصول
الكفاية به ولا يلزمه عليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها باحد الطرق
المذكورة ومن لا عادة بالاخدام لا يجب اخدامها الا مع مرض او زمانة نظرا
الى العرف **مفتاح** المشهور ان الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو
منعها وانقضى اليوم استقرت دينا في ذمته ولو دفعها اليها فاستفضلت منها
او انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها هذا في مثل الماكول مما يستهلكها
الانتفاع دون ما يبقى بعينه كالمسكن والخادم فانه لا يبيحها الا على جهة
الانتفاع خاصة دون الملك واما ما يتردد بين الامرين مما لا يستهلكه
الانتفاع الا في مدة طويلة كالكسوة مثلا ففي كونه تمليكا او امتاعا قولان
ويتفرع عليهما فروع كثيرة والمتيقن من الامتاع اذ من اصل براءة الذمة من التمليك
وعلى التقديرين لا يسترد عنها ما بقي منه اذا طلقها في اثناء المدة المضروبة
له كالماكول الا انضبب يوم الطلاق في الماكول خاصة **مفتاح** المشهور
ان نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل عن قوته صرفه اليها
وما فضل عن واجبها صرفه اليهم لانها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة ولانها
اقوى من نفقتهم ولهذا لا تسقط لغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقتهم كما ياتي
مفتاح لا يحل لكل من الزوجين ان ياخذ من مال الاخر شيئا الا بالاذن
لاصالة عصمة مال الغير ولها ان تتصدق بالماء دوم الخبز وقيدها اذا لم
تجحف ولا يمنعها وفي خبر اخر يسئل لها ان يعطي من بيت زوجها بغير اذنه
قال لا الا ان يحللها ويمكن حمله على غير التصدق المتعارف جمعا ولو دفعت
اليه مالا وقالت اصنع ما شئت كره له ان تشتري به جارية ويطاها لان
ذلك يرجع بالغم عليها والحزن وفي احدهما ليس له ذلك وحمل على الكراهة

معاح

مفتاح اذا نشزت المراة بان امتنعت عن حاجته فيما يجب له او ظهرت منها امارة
النشوز مثل ان تتثاقل بحوائجه او تغير عادتها في ادابها واقبالها بالطلاقة والبشر
جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها بان يحول ظهره اليها في الفراش او اعتزل فراشها
وان يضربها ضربا غير شديد مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي ولا الانتقام قال
الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع و
اضربوهن وفي الخبر واهجروهن في المضاجع اي يحول ظهره اليها واضربوهن
انه الضرب بالسواك وهل الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدرج
من الاخف الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق النشوز
او ظهور اماراته قبل وقوعه او معهما اقوال ووجوه اوجهها ما قاله بعض
العلماء في تفسيرها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن
في المضاجع فان اصررن فاضربوهن والاولى مع ذلك ان لا يتنقل الى الهجر
مع احتمال الانزجار بالعظة ولا الى الضرب الا مع العلم بعدم ارتداعها بهما
مراعاة للاحتياط في العقوبة **مفتاح** اذا ظهر النشوز من الزوج بان يمنع
حقوقها ولم ينجع فيه وعظها رفعت امرها الى الحاكم حتى يلزمه بذلك بعد
ثبوته عنده وليس لها هجره ولا ضربه وان رجت بهما عوده الى الحق لعدم الاذن
الشرعي فيه ولا لياقته عقلا وان كره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى
فراشه او هم بطلاقها فلا شيء عليه الا اذا قصر فيما يجب عليه ولها ترك بعض
حقوقها استمالة له ويحل له قبول ذلك وان اثم مع التقصير اذا لم يقهرها
على بذله قال الله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح
عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وفي الحسن هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها
فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن
انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني

على حاله قال وهذا هو الصحيح مفتاح اذا كان النشوز منهما وهو الشقاق لكون
كل منهما في شق غير الاخر فحكمه ما قال الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وهل المخاطب بالبعث هما او
اهلهما او الحاكم وعلى سبيل التحكيم او التوكيل وبرضاهما ام وان لم يرضيا وعلى
الوجوب او الندب وكونهما من اهلهما على الارشاد او الوجوب اقوال وربما
يبنى بعضها على بعض وعلى التحكيم كما هو الاظهر مفتاح يشترط عدالتهما وحريتهما
وينفذ حكمهما ولو على الفراق عند الاسكافي والاصح توقف الفراق على الاذن
كما هو المشهور الحسن ولو رضيا اولا ابعا فعلا جاز لهما التفريق كما في الموثق
وان حكما بما لا يسوغ كان لهما نقضه ويجب عليهما الاجتهاد في النظر والبحث
عن حالهما والسبب الباعث على ذلك والتاليف بينهما ما امكن وينبغي اخلاص
النية في السعي وقصد الاصلاح كما نبه عليه في الاية وان اختلفا بعث اليهما
اخران حتى يجتمعا الباب الثالث في الفراق بانواعه القول في الفسخ قال الله تعالى
لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن مفتاح فسخ العقد قد يكون بالارضاع و
قد مضى بيانه وقد يكون باختلاف الدين اما باسلام احدهما من وجه
او كفره او كفرهما فلو ارتدا او احدهما وكان ممن لا يقبل توبته او قبل الدخول
بانا في الحال للنصوص والا وقفت على انقضاء العدة فان تاب فالعقد
باق من غير تجديد لصحته والا بانا كذا قالوه قالوا ويحرم عليه الوطي في زمان
العدة ولكن لا حد عليه بذلك لانه في حكم الزوجية وكذا اذا اسلم احدهما
وكانا غير ذميين فانه ان كان قبل الدخول انفسخ العقد ووقعت البينونة
في الحال والا وقفت على انقضاء العدة فان اسلم الاخر والا بانا بعدم جواز
التناكح بين المسلم وغير الذمي من وجه كما في الاية وكذا اذا اسلمت دون زوجها
الذمي على المشهور لنفي سبيل الكافر على المؤمن في الاية وللصحيح في النصرانية

اذا اسلمت لم يحل له خلافا للشيخ فابقى نكاحهما ومنع من دخوله عليها بالليل
والخلوة فيها للحسن وغيره وحمل الحديث المذكور على خرق الذمة ولو اسلم
دون زوجته الذمية فالعقد باق بلا خلاف فلو كن اكثر من اربع بالعقد
الدائم استدام اربعا وفارق سائرهن من غير تجديد عقد سواء تقدم عقد
المختارات او تاخر او اقترن لعموم حديث غيلان المستفيض ولو كن وثنيات
واسلم بعضهن تخير بين اختيارهن والتربص للباقيات الى خروج العدة و
وطؤهن لا ينافي الاختيار فيهن لانه ليس باستيناف عقد فانما هو تعيين لذات
العقد الصحيح ويجب الانفاق على الجميع قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات و
لانهن محبوسات لاجله والاختيار اما بالقول او الفعل صريحا او كناية فالطلاق
اختيار واما الظهار والايلاء فقولان وكذا القبلة واللمس مفتاح قيل تتسلط
الزوجة على الفسخ بالجنون سواء تقدم العقد او تجدد بعده قبل الدخول او
بعده دائما كان او ادوارا لاطلاق الصحيح وغيره خلافا لاكثر القدماء في المتجدد
اذا عقل اوقات الصلوات للخبر وكذا العنن لاطلاق النصوص المعتبرة وقيل
لو تجددت العنة بعد الدخول فلا خيار للموثق وغيره ولا تخ من قوة حملا للمطلق
على المقيد وفي رواية ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك
فقد سقط الخيار ولا خيار لها ولو عجز عن بعض النساء دون بعض او احد
الفرجين خاصة او في بعض الاوقات فلا عنة ولا خيار وفي رواية ان كان
لا يقدر على اتيان غيرها فلا يمسكها الا برضاها وان كان يقدر على غيرها فلا
باس بامساكها وانما يثبت العنن باقراره او البينة على اقراره بلا خلاف او نكوله
على راي او مع يمينها على اخر او بعدم التشنج في الماء البارد او عدم ظهور
ما يحشى في قبلها عليه في الخبر كما في الروايات واذا ثبت ولم تصبر اجل سنة
فان قدر والا فلها الرد بالنص والاجماع ولان ذلك قد يكون لعارض حرارة

او برودة او يبوسة او رطوبة فيختلف باختلاف الفصول وطلها الخيار بالخصاء
المقدم على العقد للعبرة المستفيضة خلافا للخلاف والمبسوط محتجا بانه يولج
ويبالغ اكثر من الفحل وان لم ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو شاذ وفي المجدد
خلاف ولا اصح عدم الخيار سيما اذا احدث بعد الوطي لعدم شمول النصوص
له لانها وردت بلفظ التدليس وفي حكم الخصاء الوجاء بل قيل انه من افراده
وكذا الجب على المشهور وان لم يرد فيه نص بخصوصه لانه اقوى عيبا من الخصاء
والعنن لعدم قدرة الخصي على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل لو اسطه
عدم خروج المني منه وامكان برء العنين بخلاف المجبوب ولورود بعض
النصوص بلفظ عدم القدرة على الجماع الشامل له ولو بقي له ما يمكن معه
الوطي ولو قدر الحشفة فلا خيار ولو بان خنثى فلا رد لانه كالثقبة الزائدة
خلافا للمبسوط في موضعين للنفرة وظنية العلامات الملحقة له بالرجال و
وافق المشهور في ثالث ولو كان مشكلا فالمشهور فساد العقد وهل لها الخيار
بالجذام والبرص المشهور لا للاصل والخبر الرجل لا يرد من عيب خلافا للقاضي
والاسكافي للصحيح يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل و
هو شامل للزوجين ولانهما عيب في المراة مع ان للزوج وسيلة الى التخلص
منها ففيه اولى ولحصول الضرر منه بالعدوى والاصل مندفع بالصحيح
والخبر ضعيف مع مخالفة الاجماع فسقط حجة المشهور ولا فرق بين السبق و
اللحوق ولو بعد الدخول للاطلاق واما قول القاضي بخيارها بالعمى
والاسكافي بالعرج والزمان فلم نجد مستندهما مفتاح يتسلط الزوج
على الفسخ بتقدم الجنون والجذام والبرص والقرن والعفل والافضاء و
العمى على العقد وان علم بها بعد الدخول بلا خلاف للعبرة المستفيضة وفي
العرج اقوال ثالثها التسلط اذا كان بينا ورابعها اذا بلغ حد الاقعاد

والا ان الزمانة غير العرج وكل منهما عيب براسه موجب للخيار لورود كليهما
في الصحاح وفي اتحاد القرن والعفل وتغايرهما خلاف بين اللغويين وكذا
الفقهاء والاتحاد هو المروي وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم او اللحم
يمنع الوطي غالبا والرتق قيل انه مرادف لهما وقيل انه التحام الفرج على وجه
لا يدخل فيه الذكر وانه موجب للخيار وصوبه المحقق ان منع الوطي اصلا لفوات
الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن ومنعته من علاجه وهو حسن ولو لم يمنع
القرن الوطي فالاكثر على سقوط الخيار بل لا يعرف فيه خلاف ومال المحقق
الى ثبوته تمسكا بظاهر النقل وفي الصحاح تصريح بالخيار بعد الدخول و
المجامعة وحمل للفظتين على غير الجماع في الفرج بعيد فهو لا يخلو من قوة ولو
تجددت هذه العيوب بعد الوطي فلا خيار بلا خلاف الا من المبسوط وظاهر
الخلاف وهو شاذ ويدفعه الصحيح المراة ترد من اربعة اشياء من البرص و
الجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي رواية
في الرجل تزوج المراة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه
يردها ما لم يدخل بها واما بعد العقد وقبل الدخول فقولان اظهرهما
ثبوت الرد للعموم خرج ما بعد الوطي يحمل المطلق على المقيد ويجريان الدخول
مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب فيبقى ما قبله داخلا فيه والاسكافي
جعل الجنون موجبا للخيار مطلقا وخص الباقي بما قبل الدخول وجعل من
العيوب الموجبة للخيار الزنا من الطرفين قبل العقد وبعده وخصه الصدوق
بالمراة قبل الدخول ولحق اكثر القدماء كونها محدودة في الزنا ومستند الكل
ضعيف سندا او دلالة مفتاح لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها ففي
خيارها مطلقا كما في الصحيح او اذا كان ادنى بحيث لا يلائم شرفها حملا
له على ذلك او العدم مطلقا الا اذا شرط ذلك في متن العقد اقوال اصحها

تا لها للعمومات وقطع الرواية ولو تجدد عجزه عن النفقة فقولان اشهرهما
عدم الخيار ولو تزوجته على انه حر فبان مملوكا فلها الخيار ولو بعد الدخول
للعتيرة الا اذا علمت به قبله كما في بعضها وقيل بل ان كان شرط ذلك
في نفس العقد كان لها الفسخ والا فلا لاصالة لزوم العقد وليس في المعتبرة
ذكر الشرط بل هي مطلقة وكذا لو تزوجها على انها حرة فبانت امة كما في
الاخبار وهي ايضا مطلقة وظاهرها بل صريح بعضها فساد العقد او على
انها بنت حرة فكانت بنت امة للحسن وغيره وظاهرهما ايضا ذلك او على
انها مسلمة فظهرت كتابية قيل او على انها بكر فثبت ثيبوبتها قبل العقد اما
باقرارها او بالبينة او بقرائن الاحوال المفيدة للعلم اما لو لم يعلم تقدمها
على العقد فلا خيار لاصالة عدم التقدم ولامكان تجددها بسبب خفي
كالركوب والنزوة وتجددها غير مناف للشرط وللخبر في نقص المهر ثم في تقديره
اقوال وفي الصحيح ينقص مفتاح لا يفتقر الفسخ الى الحاكم بل لكل منهما
الاستقلال به لاطلاق النصوص خلافا للاسكافي وهو شاذ الا في العنن
فانه يفتقر اليه لضرب الاجل والخيار على الفور عند اصحابنا اقتصارا فيما خالف
الاصل على اقل ما يحصل به ولا نص فيه بخصوصه نعم في الصحيح ان كان علم
بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا
بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وفي رواية ان
رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه وان كان العيب
مفتقرا الى الثبوت فالفورية في المرافعة الى الحاكم ثم ان ثبت صار الفسخ
فوريا وقيل الفوري هو المرافعة مطلقا وحمل على ما يفتقر اليها ويعذر
جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان مفتاح اذا اعتقت
الامة كان لها الخيار في فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد كما هو مجمع عليه

بين المسلمين او حر كما عليه الاكثر للنصوص المستفيضة وقيل بالفرق وبلد فيه
عموم الصحيح وخصوص غيره في التعميم واذا بيعت كان الخيار للمشتري
للنصوص وكذا اذا بيع زوجها كما في بعضها ولو كان تحت العبد حرة
فهل يثبت الخيار للمشتري الاكثر نعم لاشتراكهما في المقتضي وللخبر خلافا للحلي للمنع
من التساوي كيف والحرة اشرف ولضعف الخبر سندا ودلالة وهو الاصح و
هل لو طلب الاخر اعتراض قولان والحلي على العدم للاصل وخروجه عن
مورد النص وهو حسن والخيار على الفور في جميع هذه الصور اقتصارا
في فسخ اللازم على المتيقن والفورية والظاهر انه لا خلاف فيه وان احتمل
التراخي في الاول مفتاح اذا زوج عبده امته فله ان يطلقها وان
يفرق بينهما متى شاء من غير طلاق بالاجماع والمعتبرة المستفيضة وان زوجه
غير امته حرة كانت او امة فهل له اجباره على الطلاق او نهيه عنه المشهور لا
بل هو بيد العبد للنصوص منها عام مثل الطلاق بيد من اخذ بالساق ومنها
خاص كغيره خلافا للقديمين وغيرهما فقولا ملكية العبد للطلاق من راس
الا باذن مولاه لانه لا يقدر على شيء وللصحاح المستفيضة منها لا يجوز طلاقه
ولا نكاحه الا باذن سيده قيل فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال
بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وحملت
على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا وفيه ان عدم تكافؤ السند يمنع من الافضاء
الى الجمع بالتاويل مع ان الصحاح موافقة للقران ومخالفة للعامة وفي الصحيح
ما يشعر بان ما يخالفها وردت تقية والحلبي على ان للمولى اجباره عليه لان
طاعته واجبة عليه ويمكن الاستدلال له بالحديث السابق لكن ورد في
بعض الاخبار ما هو حجة عليه لا على القديمين كما ظن ولا هو من الحسن كما
عد ولو زوج امته من حر قيل له ان ينزعها عنه متى شاء للنصوص وقيل

ليس له ذلك لنصوص اخر وحمل الثانية على التقية ممكن لدلالة الصحيح عليه **مفتاح**
قبل اباق العبد اطلاق امراته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع في العدة والا فلا
سبيل عليها للخبر وافتى به الصدوق وفيه التقية والمشهور خلافه لضعف السند

القول في الطلاق قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان **مفتاح** الطلاق مكروه عند التيام الاخلاق وسلامة الحال لانه
ابغض المباحات الى الله تعالى كما في الحديث ويتاكد الكراهة للمريض وللورود
النهي عنه له في النصوص المستفيضة منها الحسن ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج
وحملت على الكراهة للجمع بينها وبين ما دل على الجواز من المستفيضة والصواب حملها
على ما اذا قصد به الاضرار بها ومنعها من ميراثه كما يستفاد من بعضها فيحرم
ويقع ويأتي حكم الميراث فيه وقد يجب الطلاق كما للمولي والمظاهر وقد يحرم
كطلاق البدعة ويأتي بيان الكل وقد يستحب كالطلاق مع الشقاق وعدم
رجاء الوفاق واذا لم تكن عفيفة يخاف منها افساد الفراش **مفتاح** شرط
في المطلق العقل والاختيار والقصد بلا خلاف للنصوص المستفيضة والبلوغ
عند المتاخرين لعدم العبرة بعبارة الصبي ولخبرين احدهما قريب من الصحة
خلافا للشيخين وجماعة فجوزوا ممن بلغ عشرا عاقلا للموثق وغيره والاسكافي
لم يقيد بالعشر وله خبران وليس لوليه ان يطلق عنه بلا خلاف لان
الطلاق بيد من اخذ بالساق كما في المستفيضة وفي الخبر لا يجوز طلاق الاب قال
ولتوقع زوال الحجر غالبا وكذا عن المجنون الادواري اما المطبق مع الغبطة
ففيه قولان والمشهور الجواز لدفع الضرر وللصحيح وفي متنه ودلالته اشكال
خلافا للخلاف والحلي للاصل والحديث السابق ويجوز التوكيل من غير عجز
منه عليه او كان عازما عليه ووكله في الاتيان بالصيغة للعمومات
وخصوص الصحيح الصريح وغيره وفي الاول والخبر في الثاني خلافا للشيخ

في الحاضر

في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق بحمله على الحاضر جمعا بينه وبين ما ورد
في الجواز في غايب وكل وهو بعيد لعدم التعرض في شي من الاخبار بغيبة ولا حضور
في الحكم ولعله اتفق ان كان الموكل غايبا وفي جواز توكيلها في طلاق نفسها
قولان **مفتاح** يشترط في المراة الزوجية بالفعل باجماعنا والنصوص المستفيضة
والدوام بالاجماع في الصحيح في المتعة تبين بغير طلاق وتعيينها على الاصح
وان تكون طاهرا من الحيض والنفاس طهرا لم يواقعها فيه اجماعا وبه فسر
قوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن في الحديث النبوي والصحاح به مستفيضة
وان تربص المسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من
رضاع او مرض او خلقيا ثلثة اشهر من حين المواقعة كما في النصوص ويستثنى
من الحكم ما في الصحيح خمس يطلقهن ازواجهن متى شاء والحامل المستبين
حملها والجارية التي لم تحض والمراة التي قعدت عن المحيض والغايب عنها زوجها
والتي لم يدخل بها وفي معناه غيره وهو مستفيض ولا خلاف فيه وفي حكم
الغايب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها للصحيح خلافا للحلي وفي حكم
الحاضر الغايب المطلع وهل يكفي في الغيبة المجوزة للطلاق مطلقا عدم
التمكن من استعلام حالها من غير تربص قيل نعم للصحاح المطلقة كالحديث
المذكور وكالصحيح في الرجل يطلق امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه على
كل حال وقيل بل لا بد من مضي شهر منذ غاب للصحيح والموثق ولانه اقل
مدة يعلم انتقالها فيها عن طهر المواقعة الى اخر غالبا وقيل ثلثة اشهر للصحيح
وغيره ولانه كالمسترابة في الجهالة وقيل ادناها شهر واوسطها ثلثة واقصاها
خمسة او ستة جمعا بينها وبين رواية اخرى وقيل بل مدة يعلم انتقالها
من طهر المواقعة الى اخر بحسب عادتها جمعا بين النصوص بحملها على اختلاف
العادات وفيه نظر وبعد وظني ان معنى الحديث الاول والله اعلم

وقع

الطلاق من الغايب متى شاء وعلى كل حال اى وان وقع فى حالة الحيض وفى
طهر المواقعة اذا لم يعلم بحين الطلاق فانه صحيح ولكن بشرط ان يتربص
المدة المعتبرة للغايب كما يثبت من اخبار اخر والثانى محمول على ما اذا علم
كونها تحيض فى كل شهر مرة ولكن لا يعلم ايامها بخصوصها كما هو الغالب
فى الناس والثالث على ما اذا جهل حالها اصلا والرابع على الاولوية
مع انه ضعيف فلا منافاة ولله الحمد **مفتاح** المشهور اشتراط كون الصيغة
صريحة كانت طالق او فلانة او هذه او ما شاكلها وكذا طلقتك او طلقت
فلانة على الاصح ومنع الشيخ منها لا وجه له وكونها على صورة الاخبار مشترك
الورود وانما الاعتبار بالقصد الانشائى كما فى ساير العقود مع انه رحمه الله
جوز بنعم فى جواب هل طلقت امراتك كما فى الخبر بل جوز بانت مطلقة
مع نية الطلاق مشيرا به الى انه من الكنايات اذ الصريح لا يتوقف على النية
وجوز الاسكافى باعتدى مع نيته ولله الحسان الصريحان القريبان من
الصحيح ولا معارض لهما وتاويل الشيخ لهما بعيد جدا وحملها على التقية ياباه
اشتمال احدهما على المنع من الكنايات التى جوزها العامة طرا ثم المشهور
وجوب العربية خلافا للنهاية وجماعة وفى الخبر كل طلاق بكل لسان
فهو طلاق وهو الاصح كما مر فى نظايره اما مع العجز فيجوز بغيرها قولا
واحدا ولا يقع بالاشارة الا مع العجز كما ورد فى الاخرس ومنها القاء
القناع عليها كما ورد فى الخبر ولا بالكتابة من القادر على التلفظ الحاضر
اتفاقا للنصوص وعليه يحمل الحسن المانع وغيره اما من الغايب فصحيح
وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح وحمله على الاضطرار ياباه اشتماله على ما
يدل على خلافه وفى وقوعه بتخييرها فيه واختيارها ذلك اقوال عندنا
لاختلاف النصوص والاكثر على العدم مطلقا فحملوا المجوزة على التقية

وهو غير التوكيل ولا يقع قبل النكاح بشرط تزويجها فى النصوص المستفيضة ولا
تعليقه بامر على وجه اليمين كقوله ان فعل كذا فهى طالق للمعتبرة المستفيضة
والمشهور اشتراط تجريدها عن الشرط والصفة مطلقا ولا دليل عليه والاجماع
عليه لم يثبت ولو طلق ثلثا وقع واحدة عندنا لوجوب تخلل الرجعة فى
العدد وللصحاح سواء اتى بلفظ الثلث او بلفظ لكل مرة للاطلاق وقيل
يبطل فى الاول للصحيح من طلق ثلثا فى مجلس فليس بشىء واجيب بان الثلث
ليس بشىء فلا ينافى وقوع الواحدة وله تاويل اخر ذكره الشيخ ولو كان المطلق
مخالفا يعتقد الثلث لزمته عندنا للنصوص المستفيضة وكذا كل ما يعتقده فانه
صحيح يقع به بلا خلاف يعرف منا **مفتاح** لا بد من حضور شاهدين ظاهرى
العدالة يسمعان الانشاء او يريان الكتابة والاشارة من العاجز والاخرس
بالاجماع والاية واشهدوا ذوى عدل منكم والمعتبرة المستفيضة فيه وفى ان الاية
فيه وهو شرط فى صحته ولا يقع بشاهد واحد ولا الفساق ولا النساء لا
منفردات ولا منضمات الى الرجل لتعليق الحكم بالصحة على ذكرين عدلين
فى النصوص وللخصوص النصوص لا يجوز شهادتهن فى الطلاق ومنا من اكتفى
فيهما بالاسلام اما لان الاصل فى المسلم العدالة او للخصوص الحسن بشاهدين
عدلين الى ان سئل فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا
فقال من ولد فى الفطرة اجزت شهادته فى الطلاق بعد ان يعرف منه
خير قيل فيه تنبيه على رجوع العدالة الى الاسلام وفيه نظر لان قوله بعد
ان يعرف منه خير يدل على اعتبار ما يزيد على الاسلام فان الاعتقاد بالعمل غير
والمخالف ربما يكون ثقة فى مذهبه الا ان يفسر الحديث بان الناصبى لا خير
فيه ولا بد من اجتماعهما فى السماع على الانشاء الواحد للحسن اشهد اليوم
رجلا مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امران يشهدا جميعا ولما فى

الصحيح من جواز تفريقهما فمحمول على التفريق في الاداء لا التحمل ولا اشتراط طلب الشهادة
منهما بل سماعهما في الحسين **مفتاح** الطلاق منه ما لا يصح للزوج معه الرجعة
الا بعقد جديد ويسمى بالباين وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة
ومن لم تبلغ المحيض والخلعة والمباراة ما لم ترجع في البذل والمطلقة
ثلثا بينها رجعتان او عقدان او رجعة وعقد ومنه ما يصح معه مراجعتها
ما دامت في العدة من دون عقد سواء راجع او لم يراجع ويسمى بالرجعي
وهو ما عدا المذكور من اقسامه كذا يستفاد من الكتاب والسنة في نصوص
كثيرة وعليه الاجماع فان راجعها في العدة الرجعية وواقعها ثم طلقها
على الشرايط ثم راجعها في العدة وواقعها ثم طلقها على الشرايط سمى بطلاق
العدة وان تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها
كذلك سمى بطلاق السنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة وقد يسمى الكل
بالسنة مقابلة لها بالبدعة وهو ما يكون في حيض او نفاس او طهر مواقعة
مع الدخول وحضور الزوج او ما في حكمه او دون الملك المعتبر في الغيبة
او الثلثة المرسلة مع اعتقاد وقوعها اجمع وذلك كله باطل عندنا
كما مر وصحيح عند العامة وان حرم واثم صاحبه **مفتاح** كلما استكملت
المرأة الطلاق الصحيح ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كان
باينا او رجعيا او موزعا عديا او سنيا بلا خلاف لاطلاق الاية وساير النصوص
واما ما في الموثق وغيره من تخصيص ذلك بالعدي فشاذ متروك او محمول
على التقية وكلما استكملت تسعا تخللت بينها رجلان حرمت مؤبدا وقد
مضى ذكر ذلك في باب النكاح **مفتاح** المشهور انه لا يشترط في الطلاق
بعد المراجعة الوقاع للمعتبرة سواء وقع الطلقتان في طهر واحد كما في الموثق
او طهرين كما في الصحيحين خلافا للعماني للخبر المراجعة في الجماع والا فانما

هي واحدة وهو مع ضعفه معارض للاجماع والصحيح كما يأتي في الرجعة واما
الصحيح في المراجع لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها فحمله الشيخ على العدي
خاصة للخبر الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق
جماع فتلك تحل له حتى تتزوج زوجا غيره هي التي يجامع فيما بين الطلاق
والطلاق وفي الحسن عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فقال اخبرك بما صنعت انا بامراة كانت عندي فذكر انه طلقها للعدة
ثلثا مع المواقعة في كل رجعة وفيهما مخالفة لما اتفقوا عليه من التحريم بالثلث
بغير العدي فالاولى حمل النهي على الكراهة بمعنى استحباب توسط المس
تبعيدا من البدعة العامية من جواز تعدد الطلاق كيف اتفق وتضعيفا
للخبر الاول وحملا لفعله عليه السلم على الاولى والطلقة في العدة رجعية وان
وقعت من دون وقاع لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق وتصير الزوجة
مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق قال الشهيد الثاني هذا مما لا خلاف
فيه والمستفاد من الاخبار انه ان كان غرضه من الرجعة الطلاق لحصول
البينونة فلا بد من الوقاع بعد المراجعة وان كان الغرض ان يكون زوجا له
ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها ويجب من الثلث
وفي اخر الحسن السابق انما فعلت ذلك بها لاني لم يكن لي بها حاجة **مفتاح**
اشترط الصدوق وقان في طلاق الحامل ثانيا بعد مراجعتها مضي ثلثة اشهر والاسكافي
مضي شهر وهما شاذان لكن النصوص في ذلك مختلفة فمنها ما نهى عن طلاقها عما
زاد على واحدة مطلقا ومنها ما صرح بجواز تعدده ثلثا والتحريم به مطلقا ومنها
ما جوز التعدد مع تخلل الوطي ومنها ما نهى عن الثاني بعد الوطي حتى يمضي
شهر والاسكافي حمل المجوز على العدي وقيده بالشهر جمعا وتبعه الشيخ لكن
من غير تقييد وحمل النهي على السني ولا يدرى عما اراد بالسني الاعم او الاخص مع

ان ارادة كل منهما فاسدة وفي بعضها ما ينافي هذه الجمع والاول الاعراض
عنها والرجوع الى حكم الاصل من جواز طلاقها كغيرها بشرايطها لضعف هذه
الاخبار وعدم منافات صحيحها للجواز او حمل النهي عما زاد على الواحدة على
ما اذا كان غرضه من الطلاق الرجوع للبينونة لا ما كان بدا له في المراجعة
بعد الاولى كما يستفاد من بعضها ثم حمل النهي عن الزايد على الكراهة وجعله
قبل تشهد اكد من غير فرق بين العدى والسنى كما فعله الشهيد الثاني طريق
للجمع احسن مما ذكره الاسكافي والشيخ مفتاح الرجعة تتحقق بالقول الصريح
وبالفعل كالوطي والقبلة واللمس والنظر بشهوة بقصد الرجوع في الكل
اجماعا وبالكناية مع النية على الاصح وبانكار الطلاق بالنص والاجماع
ولتضمنه التمسك بها ويكفي من الاخرس الاشارة المفهمة ولو باخذ القناع
عن راسها اذا افاد ذلك كما قاله الصدوق اخذا من خبر وضع القناع
على راسها في الطلاق وليس اصلا براسه ولا يجب بل الاشهاد عليها عندنا
بل تستحب للخبر ليشهد احب الى وهو افضل وهل يجوز تعليقها على الشرط
المشهور لا الحاقا لها بالنكاح وفي جوازها في عدة المرتدة والذمية
قولان مبنيان على ان الطلاق هل يرفع حكم الزوجية رفعا متزلزلا
تستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب في زوالها ويتفرع
على ذلك ايضا مسائل كثيرة **القول في الخلع والمبارات** قال الله عز وجل
فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به **مفتاح**
الخلع بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع كان كلا منهما ينزع لباس الاخر
هن لباس لكم وانتم لباس لهن والمبارات بالهمزة وقد تقلب الفا المفارقة
وكلا منهما طلاق بعوض ويشترط فيهما ما اشترط في الطلاق وزيادة شرط
فيهما هو رضاها بالبذل ويخص الخلع هو كراهتها له دونه لاثم يصح ولم يملك

العوض ويخص في المبارات هو كراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة
على المهر ولا خلاف في شي من ذلك للمعتبرة المستفيضة الا ما ياتي في كون الخلع
طلاقا وفي المستفيض اذا قالت لا اغتسل لك من جنابة ولا ابر لك قسما
ولا وطين فراشك من تكرهه حل ان يخلعها وحل له ما اخذ منها ومنهم من
اشترط في خلع الحامل ان قيل انها تحيض ان تكون في طهر غير طهر المواقعة
وهو شاذ ولا يجب الخلع عند كراهة المراة للزوج للاصل وظاهر الاية
خلافا للنهاية فيما اذا قالت لادخلن عليك من تكره محتجا بان ذلك
منها منكر والنهي عن المنكر واجب ورد بمنع انحصار النهي في الخلع وصيغتها
الصريحة خلعتك وخالعتك بكذا او على كذا وبارأتك بكذا او على كذا وفي
ذلك هل يعتبر قبول المراة او سبق سوالها والتطابق بينهما وعدم تخلل
زمان معتد به كما في كل ايجاب وقبول قال جماعة نعم انما تعين لفظ من
جانبها فلا قولا واحدا بل كل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم لجلبه
من طرفها كما بالحق والمشهور وجوب اتباع صيغة المبارات بالطلاق بان يقال
فهي طالق او انت طالق بل ادعى بعضهم عليه الاجماع ونقله الشيخ في الخلع
ايضا عن جماعة من المتقدمين واختاره لخبر ضعيف سندا او دلالة
مع ان الصحاح الصريحة تدفع ذلك في كليهما ولا معارض لها وبها عمل
الاكثر في الخلع والشيخ حملها على التقية وعلى الاجتزاء بلفظ الخلع بمجرده
هل هو طلاق يعد من الثلث ام فسخ لا يعد منها الاصح وعليه الاكثر الاول
للصحاح الصراح خلافا للشيخ لوجوه مدخولة وعلى الثاني يشكل اثبات
احكام الطلاق وشرايطه له الا ما ورد فيه النص بخصوصه كاشتراط الطهر
من غير جماع الا اذا ثبت الاجماع ومع عدم انضمام الطلاق لا بد فيهما
من اللفظ الصريح عند اصحابنا كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يثبت

خلافها اما مع انضمامه فيكفي الكنايات مع النية لان العوض صريح بالطلاق
بل لو اقتصر على قوله انت طالق بكذا مع سبق سوالها او قبولها صح بلا خلاف
ويلحق باحدهما مع شرطه ونيته ولو تجرد عن نية احدهما ففي صحته قولان
اصحهما الصحة ولو تجرد عن الكراهة فالمشهور صحة الطلاق وبطلان
العوض وكذا لو اكرهها على البذل فطلقها به اما لو خلعها به فسد لفساد
البذل ولا يجوز اكراهها على البذل ولا عضلها وسوء العشرة معها لتضطر
الى البذل الا ان تاتي بفاحشة مبينة كما في الاية وهي الزنا اقتصارا على
محل الوفاق وقيل كل ما يوجب الحد وقيل كل معصية للخبر في اخره الرجل
يكون له المراة فيضربها حتى تفتدي منه فنهى الله عز وجل عن ذلك وخص
الشهيد جواز اخذ البذل مع الفاحشة بما وصل اليها من مهر وغيره دون
الزايد حذرا من الضرر العظيم وظاهر الاكثر خلافه اما نسخ الاية فلم
يثبت عندنا **مفتاح** كل ما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فداء عينا
كان او منفعة كالارضاع والحضانة والنفقة ونحوها ولا تقدير فيه
لاطلاق النصوص ولا بد من العلم به بحيث يمكن تسليمه ويرفع معظم
الغرر ولو تلف العوض ضمنت ولو بان معيبا فله الارش وفي صحة البذل
من المتبرع قولان اما لو وقع منه على وجه الجعالة صح ويقع الطلاق
رجعيا **مفتاح** اذا صح العقد مع الفدية فلا رجعة له سواء جعلناه
طلاقا او فسخا او غير ذلك بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة ولها الرجوع
في الفدية ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع ان شاء للصحيح ان
شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت وغيره واشترط ابن
حمزة في جواز رجوعها تراضيهما معا لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه
رضاهما وقيل بل يعتبر امكان رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر

رضاه لان ظاهر الرواية تلازم الحكمين فلا دليل على جواز رجوعها مطلقا وعلى
هذا فلو كانت الطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان
رجوعه في البضع وحيث ترجع المراة في العوض تصير العدة رجعية سواء رجع
ام لا لكن في ترتب احكام العدة الرجعية عليها مطلقا كوجوب النفقة والاسكان
وغير ذلك وجهان **القول في الظهار** قال الله عز وجل الذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا **مفتاح** الظهار
من الظهر لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وهو ان يقول انت او
هذه او فلانة او نحوه لك علي او مني او عندي وما شابه ذلك كظهر امي او
مثل ظهر امي بلا خلاف او حرام كظهر امي كما في الصحيح خلافا للشيخ ولا وجه له
سيما بعد النص المعتبر وفي وقوعه مع حذف الصلة قولان وفي غير الام من
المحارم المؤبدة اقوال اشهرها اصحها الوقوع مطلقا للصحيح هو من كل ذي محرم
ام او اخت او عمة او خالة واما ما في الاخر يقول الرجل لامراته انت علي
كظهر امي او اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا
لحرام فلا دلالة فيه على نفيه مع انه اجاب بالتحريم ولو شبهها بكلها او ببعض
الظهر من اعضائها او شبه عضوا منها بكلها او باحد اعضائها فاقوال لعدم
الوقوع مطلقا الاصل وقصر الحكم على محل الوفاق والنظر الى الاشتقاق
وللوقوع في الثاني خاصة الخبران ضعيف ودعوى الشيخ الاجماع وهو
معارض بمثله من السيد في خلافه والاعتبارات القياسية غير مسموعة في
مثله ولو قال كظهر ابي او اخي لم يكن شيا وكذا لو قالت هي اجماعا منا
وفي الخبر لو قالت زوجي علي حرام كظهر امي فلا كفارة عليها ولو جعله يمينا
او جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر او البعث ثم لم يقع للمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح لا يكون الظهار في يمين ومنها الحسن لا طلاق الا ما اريد به

فصل

الظهار والنهي عن اليمين بغير الله وهل يقع تعليقه بشرط او صفة من دون
اليمين اكثر المتاخرين نعم للعمومات وخصوص الصحيحين الظهار ظهاران
فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم سكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع
فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل به وحنث وجب عليه
الكفارة حين الحنث وفي معناه اخر الا انه قال هذا الذي يكفر بعد المواقعة
هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك خلافا للجماعة لاصالة بقاء الحل
وللخبرين ولا يبعد ان يقال بجواز تعليقه بالمقاربة والوقاع ونحوهما مما
يدل على مقصوده ترك ذلك الفعل لا تحريم المراة توفيقا بين المعتبرة ولو
قيده بوقت كان يظاهرها شهرا او نصف شهر فاقوال ثالثها الوقوع مع زيادة المدة
عن مدة التربص والاصح وقوعه مطلقا لعموم الاية ولما في الصحيح عن رجل
ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء فلا اسناد فيه لان الظهار بمجرده لا يوجب
شيئا وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة كما يلي فاذا صبر يوما
فليس عليه شيء مع انه في اصح النسختين ظاهر من امراته فوقع اي لم يقاربها
ويؤيد الوقوع حديث سلمة بن صخر حين ظاهر من امراته شهرا فامره النبي
بتحرير رقبة **مفتاح** يشترط في وقوع الظهار ما اشترط في الطلاق من حضور
شاهدين وعدم كونها اجنبية او حائضا او في طهر المواقعة مع حضور الزوج
فيها بالاجماع والمعتبرة وفي الكل وفي اشتراط الدخول قولان اصحهما وعليه الاكثر
ذلك للصحاح الصراح منها في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي
الخاص مقدم على العام وحجة المخالف عدم حجية خبر الواحد او عدم تخصيص
الكتاب به وقد تكلمنا عليه في الاصول وفي وقوعه بالمتمتع بها والموطوءة بالملك
خلاف والاظهر وعليه الاكثر الوقوع للعموم وخصوص المعتبرة الصريحة في الثاني
وسند المخالف ضعيف ويقع من العبد بلا خلاف منا للعموم وخصوص الصحيح

وغيره عن المملوك اعليه ظهار قال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة
ولا عتق والاكثر على وقوعه من الكافر لعموم الاية خلافا للشيخ والاسكافي لعدم
صحة الكفارة منه وهو ضعيف **مفتاح** الظهار محرم لوصفه بالمنكر والزور
في الاية فاذا اراد الوقاع فعليه الكفارة من قبل ان يتماسا كما في الاية وللصحيح
متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال الاسكافي اذا قام على
امساكها بعد الظهار بالعقد الاول لزمانا وان قل فقد عاد لما قال لان
العود انما هو المخالفة وهي متحققة بذلك واجيب بان بقاءها في عصمته لا
ينافي تحريمها عليه وانما ينافيه ارادة الاستمتاع او نفسه والثاني غير مراد اجماعا
ولقوله تعالى من قبل ان يتماسا فتعين الاول اقول بناء الاشكال والجواب
على ان يكون المراد بالعود لما قال المخالفة او ارادة الوطي باضمار الارادة في الاية
كما هو المشهور بين فقهائنا تبعا للمفسرين من العامة وفيه انه مع ما فيه من التكلف
تفسير بالراي والمنقول عن ائمتنا عليهم السلم ان قوله ثم يعودون لما قالوا يعني به
ما قال الرجل الاول لامراته انت علي كظهر امي فمن قالها بعد ما عفى الله و
غفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة الاية وهل يستقر الوجوب بارادة الوطي
ام معناه تحريم الوطي حتى يكفر المشهور الثاني للصحيح عن الرجل يظاهر من
امراته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها
قال لا يمسها حتى يكفر وقيل بالاول لترتبه على العود بناء على التفسير المشهور
واجيب بان المفهوم منه انما هو توقف التماس عليها مع انها مقيدة بقبلية
التماس التي هي من امور اضافية التي لا تتحقق الا بالمتضايفين وفي الحاق
تحريم ما دون الوطي كالقبلة واللمس به قبلها قولان للاختلاف في تفسير
المسيس ولو واقع قبل الكفارة لزمته كفارتان على المشهور للصحيحين وغيرهما
خلافا للاسكافي فواحدة للحسن وغيره وحمل التعدد على الاستحباب ممكن

والشيخ حمل الواحدة على الجهل الصحيح فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة وليس ببعيد ولا ريب في عدم التعدد مع الجهل والنسيان وبتكرر الكفارة بتكرر الوطي للنصوص منها الحسن خلافا لابن حمزة فيما اذا لم يكفر عن الاول قبل الثاني والنص حجة عليه وهل يتكرر بتكرر الظهار الاكثر نعم مطلقا للعمومات وفي المبسوط بشرط تراخي احدهما عن الاخر او توالیهما من غير ان يقصد به التاكيد والا فواحدة ومن الاسكافي بشرط تعدد المشبه بها كالام ومن اخت الا ان يتخلل التكفير فمطلقا وقيل بشرط اختلاف المجلس ولنا الخبر الدال على الكفارة بالواحدة اذا تكررت في المجلس الواحد مع الجمع بين الاخبار بحمل الاول على اختلاف المجلس ولو ظاهر من متعددة بلفظ واحد ففي وجوب التعدد او لا اشهرهما ذلك لوجود الظهار في حقهن والتجنس وغيره خلافا للاسكافي ولانها كلمة تقتضي مخالفتها الكفارة سواء تعلقت بواحدة او اكثر كاليمين والخبر ولو علق الظهار بالوقاع فلا يجب الكفارة الا بعده للوقاع الثاني كما مر خلافا للشيخ فاوجبها بنفس الوقاع وهي بعده ولا تسقط الكفارة بالطلاق والرجوع نعم اذا تزوجها بعقد جديد بعد البينونة سقطت عند الاكثر للصحيح خلافا للحلبي والديلمي للحسن وحمله على الاستحباب ممكن والشيخ حمله على التقية وكذا الحكم لو ملكها بعد المظاهرة بل هذا اولى بالسقوط لا خلاف حينئذ الحلية **مفتاح** قد مضى بيان الكفارة واحكامها في مفاتيح الصيام ونقول هنا ان المشهور بطلان التتابع في صيام هذه الكفارة بالوطي سواء وقع نهارا او ليلا قبل مضي شهر ويوم ام بعده وخالف فيه الحلي فلم يبطله وان اثم فيتم وعليه كفارة اخرى للوطي وهو الراجح وفاقا للقواعد والدروس ولا فرق في وجوب تقديم الكفارة بين خصالها الثلث لعموم النصوص

وتحقيقا للبدلية خلافا للاسكافي في الاطعام لعدم اشتراط القبلية فيه في رواية بخلاف اخويه وهو ضعيف ثم اذا عجز عن الخصال الثلث وابدالها سوى الاستغفار ففي الاجتزاء به مع سقوط الكفارة راسا او مع وجوبها اذا وجد ام تحريمها عليه حتى يجد اقوال ولها اخبار غير نقية السند اقربها واحوطها الاخير اخذا بظاهر القران وحديث سلمة بن صخر حيث لم يامره بالاستغفار مع عجزه عن غيره وصريح الخبر وفيه انه فرق بينهما الا ان ترضى المراة بان يكون معها ولا يجامعها **مفتاح** ان لم يرد الوقاع ولم تصبر المراة ترك ثلثة اشهر فان فاء والا خير بين التكفير والرجعة او الطلاق كذا في الخبر وزاد عليه الاصحاب التضيق في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما وجعلوا ابتداء المدة من حين المرافعة الى الحاكم وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم واستشكله الشهيد الثاني بما اذا لم يفت شي من حقوقها كما اذا دفعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت لها الواجب من الوطي بعد المدة المضروبة فان ساير الحقوق غير مناف للظهار وهو في محله

القول في الايلاء

قال الله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم **مفتاح** الايلاء هو الحلف على ترك الوطي بالشرايط المخصوصة ولا ينعقد الا باسماء الله سبحانه لانه ضرب من اليمين ويشترط التلفظ به باي لغة كانت مع القصد فلا يكفي النية من دون التلفظ ولا العكس وان يكون اللفظ صريحا كلا جامعتك ولا اجامعك ولا وطئتك ولا ادخلت فرجي في فرجك ونحو ذلك اما لا اجمع راسي وراسك في مخدة او لا ساقفتك من السقف مع النية فقولان وظاهر الحسن الوقوع مع انهم لم يجوزوا غيرهما من الكنايات البعيدة وان نوى وكيف كان فلا بد

في وقوع اليمين بذلك وامثاله مع النية فيلحقه حكمه وان لم يقع به ايلاء وكذا
حكم ساير الفاظ هنا حكم اليمين وفي الحسن وغيره الايلاء ان يقول لا والله
لا اجامعك ان يقول والله لاغيظنك ثم يغاضبها وفي اخر اذا الى الرجل
ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض به اربعة
اشهر وفي اشتراط تجريده عن الشرط قولان والاصح العدم كما مضى في نظايره
للعموم ولا يقع في الاضرار بالمراة بلا خلاف للخبر وان ضعف لانجباره بالعمل
والشهرة فلو حلف لصلاح اللبن ونحوه لم يقع به ايلاء وكان كساير الايمان
وكذا لو حلف ان لا يجامعها في الدبر لعدم الاضرار فيه ويشترط ان تكون المراة
منكوحة بالعقد لا بالملك لقوله تعالى من نسائهم ودائمة لانها المتبادر من النساء
ولقوله تعالى وان عزموا الطلاق لعدم جواز مطالبة المتمتع بها بالوطي
وللنص الصحيح لا ايلاء على الرجل من المراة التي تمتع بها خلافا للسيد
لانها من جملة النساء وعود الضمير لا يقتضي تخصيصه كما حقق في الاصول فتخصص
بمن يكون في حقه وكذا المطالبة وان يكون مدخولا بها للنصوص منها الصحيح
وقد مر في الظهار ولا خلاف فيه هنا ويقع من الكافر المقر بالله والمملوك
بالحرة وبالامة المسلمة والكافرة وكذا ذات العدة الرجعية لانها في حكم الزوجة
ويشترط ان يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد
عن اربعة اشهر اما بتقدير الزمان او بالتعليق بامر يعلم تاخره عن ذلك
عادة والا لم ينعقد به ايلاء بل اليمين خاصة وذلك لعدم وجوب الوطي
فيما دون هذه المدة فلا اثم عليه ولا مطالبة لها الا بعد الاربعة الاشهر و
بعدها ينحل اليمين فلا ايلاء ولا كفارة وفي الخبر لا يكون ايلاء حتى يحلف
اكثر من اربعة اشهر منتاج مدة التربص اربعة اشهر كما في الاية لانها اكثر مدة
تصبر المراة فيها عن الوطي وللزوج فيها تركه ولا فرق فيه عندنا بين الحر والمملوك

ولا الحرة والامة لانه امر جبلي لا يتفاوت فيه الحرية والرقية والمشهور ان ابتداءه
من حين الترافع لانه حكم يتوقف على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على
الزوج والاصح انه من حين الايلاء وفاقا للقديمين والخلاف للاية والمعتبرة و
ضعف الدليلين اذ يمنع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الثابت
بالنص ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة المذكورة انقطعت بالايلاء المقتضي
للتسلط بالنص والاجماع ثم المدة حق للزوج ليس للمراة مطالبته فيها بالفئة
فان انقضت فان فاء فعليه كفارة اليمين وانحل الايلاء كما لو واقع قبل انقضائها
وقيل لا كفارة مع الفئة بعد المدة لان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح لم يجب
الكفارة بالحنث وهو قوي الا انه شاذ والمشهور الاول وله الخبر وان اصر
فلها مطالبته ورفعه الى الحاكم ليفي او يطلق للمعتبرة ولا يقع الطلاق عندنا بمجرد
انقضاء المدة للاصل وظاهر الاية ولا يطلق الحاكم عنه لما مر في الطلاق و
ليس له اجباره على احدهما تعيينا وان امتنع من الامرين حبس وضيق عليه في
المطعم والمشرب الى ان يختار احدهما كما في النصوص وهل يقع طلاقه رجعيا
حيث لا تكون البينونة بسبب اخر المشهور نعم لوجود المقتضي ورفع المانع و
للحسني الصحيحين وقيل لا للصحيح وغيره وان لا قارة بما اذا اختار البائن فانه
مخير في ذلك واحرى بما اذا كانت ذات طلقتين وفيه بعد وعلى المشهور لو رجع
عاد حكم الايلاء بخلاف ما اذا ازال الزوجية بالبائن او الشراء او العتق
ثم عادت بالعقد الجديد فانه لم يعد الايلاء لارتفاعه بارتفاع الزوجية
بالكلية وفي احتساب زمان العدة الرجعية وما قبلها من المدة قولان و
كذا زمان الردة لو ارتد ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط الا ما مضى
لانه مما يتجدد وفي بطلان حكم الايلاء بالوطي لا عن عمد قولان مضيا
في اليمين وكذا في وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين مع عدم قصد التاكيد

وجهان مضيا فيه وان اصحهما العدم وانه الظاهر من اصحابنا هنا **مفتاح**
فيئة القادر على الوطي بغيبوبة الحشفة في القبل وفيئة العاجز عنه اظهار
العزم على الوطي مع حصول القدرة سواء كان العذر حسيا كالمرض و
الحبس او شرعيا كالصوم والاحرام ولو كان من قبلها تسقط لها المطالبة
وقيل بل الزم بفية العاجز وهو اقرب ولو ادعى الاصابة فانكرت فالقول
قوله مع يمينه لتعذر البينة والخبر **القول في اللعان** قال الله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين **مفتاح** اللعان ان
يشهد كل منهما على صاحبه ثم يلعن نفسه في الخامسة لو رميا اياها بالزنا او لنفيه
الولد ويشترط فيهما البلوغ والعقل بلا خلاف لعدم العبرة بعبارة الصبي و
المجنون اما الاسلام والحرية فلا وفاقا للاكثر لعموم الاية والحسن سئل هل يكون
بين الحر والمملوكة لعان قال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة
وبين المسلم واليهودية والنصرانية وفي الصحيح عن قذف المملوك امرأته قال
يلاعن كالاحرار وقيل باشتراط الاسلام فيهما لانها شهادة والكافر ليس من اهلها
ورد بمنع الصغرى بل هو يمين لانه بايراد القسم وذكر المقسم به وللخبر بكان كل
شاهد يمين وقيل باشتراطهما في المرأة للصحيح لا يلاعن الحر الامة ولا
الذمية ولا التي يتمتع بها وتاويلاته بعيدة والحلي اشتراطهما في القذف
دون نفي الولد لان قذف الكافرة والمملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف
نفيه على اللعان ورد بانه فيهما لنفي التعزير وتوقفه في لعان الاخرس لا وجه
له لقيام اشارته المفهمة مقام اللفظ كما في سائر الاحكام **مفتاح** شرط

في القذف ان ينسبها الى الزنا اما المحق فلا قولا واحدا وان يدعي المشاهدة بالاجماع
والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول
رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله الحسن وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل
له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره جلد الحد وربما يلحق بالمشاهدة ما اذا حصل
له العلم بالقرائن والمشهور الاول وان لا يكون له بينة لمفهوم الاية خلافا للحلي
والمختلف للاصل وضعف مفهوم الوصف ولعله بني على الغالب او الواقع
والمشهور الاول وان لا يكون مشهورة بالزنا ولا تكون صماء او خرساء بلا
بلا خلاف في الثلاثة وفي الصحيح في رجل قذف زوجته وهي صماء خرساء
قال ان كان لها بينة فشهد واعند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل
له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها وفي عدة اخر تفرق
بينهما وان يكون منكوحة بالعقد الدائم وفاقا للمشهور للمعتبرة منها الصحيح
لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وقال المفيد والسيد بوقوعه بالمتمتع
بها لعموم الاية ويبنى الخلاف على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وعدمه
وتحقيقه في الاصول اما غير الدائم والمتعة فلا قولا واحدا لقوله تعالى الا على
ازواجهم وفي حكم الزوجة ذات العدة الرجعية اما البائن فلا وفي اعتبار
الدخول قولان ولا اعتبار الاحبار ولا اشتراط عدم اضافة الزنا الى ما قبل
النكاح على الاصح وخصوص الواقعة لا يخصص العام ولا خلوها عن الحمل لعدم
المانعية والعموم خلافا للمفيد وتلميذه الشيخ للخبر يلاعن في كل حال الا ان
تكون حاملا وهو ضعيف مأول ولا شرائط الطلاق من الطهر وعدم المواقعة
وغيرهما لان اللعان ليس بطلاق عندنا **مفتاح** يجري في اللعان لنفي الولد
دوام العقد بلا خلاف هنا للاجماع على انتفاء ولد المتعة بلا لعان كما قالوا
ويدل عليه عموم الصحيح السابق لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وكذا

١١

ولد الشبهة وان يمكن لحاقه به لولا اللعان ولا انتفى بغير لعان ويأتي بيان
هذا الامكان في مباحث الاولاد ولا بد من الدخول بها وهو ظاهر وفي
الاكتفاء ببينتها على ادخال الذكر قول مستند الى الصحيح وفيه تردد وهل تشترط
سلامتها من الصمم والخرس الاصح لا اقتصارا بما خالف الاصل والعمومات على
موضع الوفاق **مفتاح** لا يصح اللعان الا عند امام الاصل او من نصبه
لذلك او الفقيه الجامع لشرايط الفتوى وفي اعتبار رضاهما بعد الحكم قولان
وصورته ان يشهد الرجل بالله اربع شهادات انه لمن الصادقين فيما رماها
ثم يقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تشهد المراة بالله اربعا
انه لمن الكاذبين فيما رماها به ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
كما في الاية ويجب التلفظ بالمنصوص اتباعا للنص اتيا بالعربية الا مع العجز
مبتديا بالشهادة ثم اللعن او الغضب وابتداء الرجل كما في الخبر وتعيين المراة
بما يزيل الاحتمال وقيامهما جميعا عند تلفظ كل منهما كما في المعتبرين والصادق
قيام كل منهما عند لفظه كما رواه وبعض الشرايع والاول اصح ويجب ان يجلس
الحاكم مستدبر القبلة ويقيمهما مستقبلين بحذائه كما في الخبر وان يحضر جماعة
من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر وللتاسي وان يعظهما بعد الشهادات
وقبل اللعن او الغضب ويخوفهما بالله تعالى للتاسي وللنصوص وقد يغلظ
بالقول والمكان والزمان واستحبه جماعة **مفتاح** يتعلق بالقذف وجوب
الحد في حقه وبلعانه سقوطه عنه ووجوبه في حقها وبلعانها سقوطه عنها
وزوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عنه ان كان اللعان لذلك كل
ذلك بالنصوص والاجماع ولا يجبر الرجل على اللعان بعد القذف عندنا
ولا المراة بعد لعانه بل يحدان مع الامتناع كما يستفاد من الاخبار ولو
اقام بينة بزناها سقط عنه الحد وكذا لو اقرت بالزنا ولو مرة وان لم يحد

عليها

عليها بذلك ويعزر الرجل للايذاء بحد ذكره الفاحشة وهل له اسقاط التعزير
باللعان دفعا للعقوبة وقطعا للنكاح ورفعا للعار لا لظهور صدقه وثبوت
الزنا قولان اما لو ثبت زناها بالاعتراف فلا حد عليه ولا لعان بل يعزر ولاعن
لنفي الولد ان نفاه ولا ينتفي الولد الا باللعان لان زناها لا ينفي الولد عن
الفراش كما يأتي في احكام الاولاد **مفتاح** لو كذب احدهما نفسه في الاثناء او
نكل ثبت عليه الحد ان كان القاذف ولم تزل الزوجية والولد وفي الصحيح و
غيره ان نكل في الخامسة فهي امراته وجلد وان نكلت المراة فعليها مثل ذلك
وفي رواية لو اكذب نفسه يجلد حد القاذف ومثله في اخرى ولو كذب الرجل
نفسه بعد اللعان لحق به الولد ويرثه ولكن لا يرثه الاب ولا اقرباؤه كما ياتي
في الميراث ولم يزل التحريم وفي ثبوت الحد عليه قولان للثبوت الخبر وتأكيد القذف
باللعان مع اعترافه بكذبه وللسقوط ظاهر القران والمعتبرة ان الحد سقط
باللعان ولم يجدد قذفا وهو الاقوى ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها
الحد الا ان تقر اربع مرات فقولان اشهرهما الوجوب **مفتاح** لعان الزوج
لا يسقط الحد عن الاجنبي بقذفه سواء قذفها قبل اللعان او بعده للنصوص
ولو مات قبل اللعان سقط اللعان وعليه الحد للوارث وله اسقاطه باللعان
قيل ولكن لا ينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين ولان
الميراث قد ثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب وقيل لو قام رجل
من اهلها فلاعنه سقط الميراث للخبر **الباب الثالث** في العدد والاستبراء

القول في العدد قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء
وقال عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها وقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن

وعشرا
وقال والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
مفتاح لا عدة على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ بالنص والاجماع
لان الغرض منها براءة الرحم علا المتوقع منها زوجها كما يأتي ولما كان الانزال
مما يخفى ويختلف بحسب الاشخاص والاحوال علق الحكم في المشهور بالسبب
الظاهر وهو الدخول ويستوعب قدر الحشفة وان لم يحصل الانزال وفي
المجبوب روايتان وفي مقطوع الذكر قول للشيخ بوجوب العدة لامكان الحمل
بالمساحقة وهو شاذ نعم لو ظهر حمل اعتدت بوضعه وللاسكافي قول
بوجوبها بالخلوة وقد مضى ضعفه وفي وجوبها على اليائسة والتي لم تبلغ
مع الدخول قولان اشهرهما العدم للمعتبرة المستفيضة خلافا للسيد وابن
زهرة لظاهر الآية على ان معنى ان ارتبتم لم تدر في العدة ومبلغها كما يدل عليه
سبب نزولها ويؤيده الخبر وان ضعف واجيب بان المعنى ان الريبة في انها
تحيض او لا تحيض لخبر هن اللواتي امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن
من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وفي اخر انه لما نزلت والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء قيل فما عدة اللاتي لا تحضن فنزلت والجمع بين الدلايل
مع المشهور وحد اليائس خمسون سنة عند الاكثر للموثق خلافا للصدوق
وجماعة من المتاخرين في القرشية والنبطية فستون لمرسل ابن ابي عمير اذا بلغت
المراة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امراة من قريش وفي رواية صحيحة
اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من الحيض وحملت على القرشية جمعا ودليل
الحاق النبطية بها غير معلوم ويرجح الاول باصالة عدم سقوط العبادات
والاخير باستصحاب حكم الحيض قيل ولا عدة للزاني مع الحمل بلا خلاف
اذ لا حرمة له وبدونه قولان اشهرهما العدم واثبتها في التحرير اقول والاحوط
ثبوتها مطلقا عملا بالعمومات وحذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب

مفتاح تعتد المدخول بها المستقيمة الحيض من الطلاق والفسخ والوطي بشبهة اذا
كانت حرة بثلثة قروء كما في الآية وهي الاطهار عند الاكثر للنصوص المستفيضة منها
الحسن القرء ما بين الحيضتين والاقراء الاطهار وقيل الحيض وله نصوص كثيرة
وحملها الشيخ على التقية والمفيد على ما اذا طلقها في اخر طهرها وحمل الاول على
ما اذا طلقها في اوله واذا حاضت بعد الفرقة بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا فاذا
دخلت في الحيضة الثالثة فقد قضت العدة كما في النصوص ولا يكفي الدخول
في الطهر الثالث اجماعا بل لا بد من اكماله وفي الخبر هو احق برجعتها ما لم
يقع في الدم الثالث والمرجع في الطهر والحيض اليها كما في الآية والرواية
لانها ابصر بذلك واذا كانت امة فقرءان بالنص والاجماع لانها تكون على
النصف مما على الحرة في الاحكام والقرء لا يتبعض وانما يظهر نصفه اذا ظهر
كله بعود الدم ويأتي فيها الخلاف في القرء ولو اعتقت في العدة الرجعية
اكملت عدة الحرة كما في الصحيح وما يخالفه محمول على البائن كما في المفصل
والذمية تحت الذمي كالحرة للعموم وفي رواية صحيحة انها كالامة **مفتاح**
تعتد الحرة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض من الثلثة بثلثة اشهر بالنص و
الاجماع ولا يشترط الياس فيها عندنا بل اذا انقطع عنها ثلثة اشهر فصاعدا
اعتدت بالاشهر كما يتفق للمرضع والمريضة للنصوص المستفيضة منها الحسن امران
ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة التي تسترتب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر
بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلثة حيض ليس بين الحيضتين
ثلث اشهر بانت بالحيض وفي الحسن اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها
ان مرت ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة اقراء
فقد انقضت عدتها وفي الصحيح في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة
او في سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة

والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى
الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر ولو رأت
في الشهر الثالث حيضا فاخرت الحيضة الثانية فقيل صبرت تسعة اشهر لاجل
الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلثة اشهر للخبر وقيل تصبر سنة ثم تعتد بالثلثة
للاخر وفي دلالتهما سيما الاخير نظر مع قطع النظر عن السند الا ان الاول
مشهور جدا قال السيد الثاني ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر
فيها انتفاء الحمل من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها ولو ارتابت بالحمل
قبل انقضاء العدة قيل لا يجوز لها التزويج ولو انقضت العدة وقيل
يجوز ما لم يتيقن الحمل وهو اظهر نعم لو ظهر حمل محقق بطل النكاح الثاني
قولا واحدا ولو تعذر في العدة ولو اشتبه الدم ولا عادة لها ولا تميز اعتدت
بالاشهر للمنصوص منها ما مر ومنها عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا
تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلثة قروء ومثله غيره وقيل
بل ترجع الى عادة نسائها فان فقدن فالاشهر ومنهم من خص ذلك بالمبتدأة
ومنهم من قال غير ذلك وبراهم لم نعلم ولو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس
اكملت العدة بشهرين بلا خلاف للنص ولا عدة ملفقة غير هذه وعدة الامة
التي لا تحيض وهي في سن من تحيض على النصف من الحرة شهر ونصف بالنص
والاجماع ولو اعتدت في الاثناء فكما مر ولا اعتبار في الاشهر بالهلالية وقيل
لو وقع الطلاق في الاثناء اكمل المنكسر ثلثين وقيل انكسر الكل فيسقط اعتبار
الهلال **مفتاح** تعتد الحامل من الثلثة بوضعه ولو بعدها بلا فصل بالكتاب
والسنة والاجماع سواء كان تاما او غير تام حيا او ميتا بعد ان تحقق انه
حمل ولا عبرة بما يشك فيه ولو كان ازيد من واحد قيل لم تبن الا بوضع
بعد الجميع وقيل بل تبين بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير للخبر ولو ادعت

الحمل صبرت سنة للصحيح ولانها اقصى مدته كما يأتي وقيل بل تسعة اشهر للخبر وفيه
انما الحمل تسعة اشهر وانه لو ادعته بعد ذلك تحتاط بثلثة اشهر ثم تزوج وقد
تقدم انها اذا ارتابت بالحمل تعتد بثلثة اشهر بعد التسعة مع دعواها الحمل
اولى **مفتاح** تعتد المنكوحة بالعقد الصحيح من الموت اذا كانت حرة حائلا
باربعة اشهر وعشرة هلالية بالكتاب والسنة والاجماع صغيرة كانت او كبيرة بالغا
كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل دائما كان او منقطعا ذات الاقراء
وغيرها للعموم وخصوص النصوص في اكثرها وقيل المتعة كالامة كما يأتي و
الحكمة في عدم اشتراط الدخول عدم الامن من انكارها له حرصا على الازواج
ولان هذه العدة ليست لبراءة الرحم خاصة بل ولحفظ حق الزوج ورعاية
حرمة النكاح وللتفجع ولطهارة الجنون لعواقه حيث انه لا اختيار لها فيه
ولهذا يجب عليها الحداد بالنص والاجماع وهو ترك ما فيه زينة من الثياب
والادهان المقصود بها الزينة والطيب وفي الصحيح لا تكتحل للزينة ولا تطيب
ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة
وتحج وان كانت في عدتها ولا فرق في ذلك بين المسلمة والكافرة المدخولة
وغيرها صغيرة كانت او كبيرة للعموم والتكليف في الصغيرة والمجنونة يتعلق
بالولي فيجنبها الزينة وان كانت امة فنصف الحرة شهران وخمسة ايام عند
اكثر القدماء للصحاح المستفيضة وكالحرة عند الصدوق والحلي لعموم الاية
وخصوص الصحيحين والتفصيل بما اذا لم يكن ام ولد زوجها مولاها من
غيره فالاول وان كانت كذلك فالثاني عند اخرين للجمع وللصحيحين ولا
تخ من قوة وان كانت حاملا فابعد الاجلين عندنا للجمع بين عموم الايتين
والنصوص المستفيضة حرة كانت او امة الا ان لكل احدهما ولا حداد على الامة
للصحيح خلافا للمبسوط للعموم والذمية كالحرة للعموم وللصحيح ولا عدة وفاة

على الموطوءة بالشبهة لو ابطلها اذ ليست زوجة فتعتد للوطي خاصة وكذا الذي
لها و ذات العدة الرجعية كالزوجة فلتستأنف عدة الوفاة بخلاف البائن
ولا تبني على ما مضى على المشهور وفي النصوص تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر
وعشرا ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية
وفي الصحيح وغيره فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اربعة
اشهر وعشرا **مفتاح** قيل تعتد ام الولد الموطوءة من موت سيدها اربعة اشهر وعشرا
كائنة من كانت لعموم المعتبرة المستفيضة والاكثر على نفي العدة عنها والاكتفاء
بالاستبراء كغيرها من الاماء المنتقلة الا ان تكون مدبرة فكما ذكر للصحيح في المدبرة
اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا
كان سيدها يطاها ولو اعتقها قبل موته اعتدت ثلثة اقراء كما في الصحيح و
حمل على ذات الاقراء او ثلثة اشهر كما في الحسن وحمل على ذات الشهور وخالف
الحلي في ذلك كله فاسقط العدة عن ام الولد من مولاها مطلقا لاختصاص
العدة اما بموت الزوج او طلاقه وليس خبر الواحد حجة عليه ويفيد المشهور
في المعتقة انها لا يمكنها التزويج في الحال لوجوب مراعات جانب المالية
فلا بد لها من مدة وليت انه حجة يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة فالحقت
بالحراير **مفتاح** تعتد المتمتع بها المدخولة بعد انقضاء اجلها او هبته
بحيضتين وقيل بطهرين وقيل بحيضة ونصف وقيل بحيضة ومستند الكل
الرواية والاول اشهر والثالث اصح سندا ولكن الاول بما يرجع الى الثاني
وكذا الاخير وان كانت لا تحيض ولا تيأس فخمسة واربعون يوما بالاجماع وفي المعتبرة
حرة كانت او امة وان كانت حاملا فبالوضع لعموم الاية ومن الوفاة
مع عدم الحمل باربعة اشهر وعشرا كما مر للعموم وخصوص الصحيحين وقيل بل نصف
ذلك كالامة للخبر وهو ضعيف ومع الحمل بابعد الاجلين لما مر مفتاح

مفتاح المفقود ان عرف خبره او انفق وليه على زوجته فلا خيار لها والا
فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين للفحص
عنه فان وقع الفحص قبل ذلك حسب من الاربع لظاهر بعض الاخبار وقيل
بل الاجل من حين المرافعة لظاهر اخر وهو اشهر ثم ان لم يعرف خبره اجبر
الحاكم وليه بالانفاق عليها او الطلاق عنه فان طلق تعتد وتحل للازواج
للمعتبرة المستفيضة ولاستصحاب الزوجية الا بمزيل شرعي وقيل بل تعتد
عدة وفاة كما في اخرى وتظهر الفائدة في سلبها ملك الاحداد والنفقة ولو جاء
زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها للحكم شرعا
ببينونتها وتعلق حق الثاني بها وان كانت في العدة فهو احق برجعتها
للنصوص والاجماع وان خرجت عنها ولم تتزوج فلا شبهة انه لا سبيل له
عليها للصحيح وغيره وقيل انه اولى بها للخبر ولم نقف عليه وقيل ان
بانت بطلاق الولي فالاول وان بانت بامر الحاكم من غير طلاق فالثاني لعدم
تاثير العدة بعد ظهور خطا ظن الوفاة وهو منقوض بالصورة الاولى
فالمعتمد الاول **مفتاح** تعتد من الغايب في الطلاق من وقت وقوعه وفي
الوفاة من حين بلوغ الخبر على المشهور للصحاح المستفيضة مع ان في بعضها
بان عليها الحداد في الثاني دون الاول خلافا للاسكافي فمن حين الوقوع
فيهما ان علمت والا فمن حين بلوغ الخبر من غير فرق لعموم الايتين وخصوص
الصحيح امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة فقال ان كانت حبلى فاجلها
ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها
البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم
سمعت وفي معناه غيره وفي الصحيح المراة يموت زوجها او يطلقها وهو
غايب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد

من يوم بانتها الخبر لانها لا بد ان تحد له وبعضهم افتى في المهذب وفيه
جمع والعمل بالكل حسن الا ان بعضه رخصة وللحلي قول اخر انها تعتد
فيهما من حين بلوغ الخبر مطلقا لان العدة عبادة لها تفتقر الى النية معلق
لا تبدأ بها وفيه مع شذوذه منع واطراح للصحاح من جميع الجهات وفي
وفي جواز الاعتداد مع بلوغ الخبر بين كون المخبر ثقة او غير ثقة الا انها
لا تنكح الا مع الثبوت وفائدته الاجتزاء بتلك العدة ولو علمت الطلاق
ولم تعلم الوقت اعتدت من حين البلوغ كما في الحسن مسئلة النفقة
واجبة للرجعية في زمان عدتها وكذا الكسوة والسكنى بالشرائط المعتبرة
وكذا البائنة اذا كانت ذات حمل اما بدونه فلا وقد مضى البحث في ذلك
ولا يجوز لمن طلق رجعيا اخراج زوجته من بيته ولا لها ان تخرج بالكتاب
والسنة والاجماع الا ان تأتي بفاحشة كما في الاية وهل هي ما يوجب الحد
كما يتبادر منها عرفا ام هي اعم من ذلك حتى ايذائها اهله كما هو مروي
في تفسيرها وله المقطوعان قولان وفي الحسن لا ينبغي للمطلقة ان تخرج
الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر اما لو اضطرت
الى الخروج فجائز وفي الخبر فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل
لهادا وقال الفضل بن شاذان ان معنى الخروج والاخراج ليس هو ان
تخرج ولا تخرج المرأة الى ابيها او تخرج في حاجة لها او في حق باذن
زوجها مثل مأتم وما اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة
او يخرجها زوجها مراغمة وعلى انها لا تريد العود الى بيتها واما كها لا
المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه وهذا الذي نهى الله عنه والمطلقة
البائنة تذهب اين شاءت عندنا للاصل والصحاح المستفيضة ولقوله تعالى بعد
ذلك لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة كما في النص والمتوفى

عنها

عنها زوجها تعتد حيث شاءت ولا تبيت عن بيتها للمستفيضة ويجوز خروجها
من بيتها الى حيث شاءت كما في النصوص اذا لم تبت عن بيتها مسئلة ليس للزوج
ان يستمتع بالموطوءة بالشبهة حتى تنقضي عدتها من ذلك الوطء فان كانت
في العدة الرجعية فله ان يراجعها بغير الاستمتاع ويصبر الى انقضائها وهل
يتداخل العدد اذا اجتمعت ظاهر اصحابنا العدم للاصل ووجوب تعدد
المسبب عند تعدد السبب وللخبر في المتوفى عنها زوجها التي تزوجت في عدتها
انها تستأنف بعد التفريق وانقضاء الاولى عدة للثاني وفي الموثق ان كان
زوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاولى وعدة اخرى
من الاخير وفيه معناه غيره لكن في المعتبرة انها تتداخل منها الصحيح في امرأة تزوجت
قبل ان تنقضي عدتها قال تفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحمله في
الشرائع تركا وحمل الشيخ لها على عدم الدخول من الثاني ينافي قوله عليه السلم
جميعا اذ لولا الدخول لكانت عدتها من الاول خاصة وعلى القول بعدم
التداخل اذا كانت احديهما وضع الحمل وجب تقديمها وان كان سببه متأخرا
لانه لا يقبل التأخير ولو كانت العدتان من واحد كان طلقها باينا ثم وطئها
للشبهة فلا مع التداخل خلافا للشيخ والحلي مطلقا ولغيرهما فيما اذا كانتا
من جنسين كان يكون احديهما الحمل والاخرى الاقراء او الاشهر فتفوق و
وجوه مسئلة العدة تنقض بالرجعة فلو طلقها ثانيا او خالعها لزمها
استيناف عدة ان لم يدخل بها بعد الرجعة لعودها بالرجعة الى النكاح
السابق الجامع للدخول خلافا للمبسوط فيما اذا خالعها ثانيا بناء على ان الطلاق
يبطل ايجاب العدة بالرجعة ولو عقد عليها ثانيا وهو ضعيف جدا اذ لم يجدد
نكاح لم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه اما لو كان الطلاق
الاول باينا كان خالعا بعد الدخول ثم جدد العقد في العدة ثم طلقها

قبل الدخول فالاكثر على سقوط العدة لبطلان العدة الاولى بالفراش المتجدد
والعقد الثاني لم يحصل معه دخول فيدخل تحت عموم من قبل ان تمسوهن
خلافا للقاضي فاوجب اكمال العدة الاولى لوجوبها عليها وانما انقطعت
بالفراش فيجب العود اليها بعد الطلاق وهو الصواب لان سقوط العدة
بالفراش انما يكون بالنسبة الى هذا الزوج لا مطلق الازواج لظهور ان
الغرض منها استبراء الرحم **القول في الاستبراء** **مفتاح** تستبرأ الامة
التي تحيض اذا ملكت بحيضة للنصوص المستفيضة وخبر الحضين محمول على
الاستحباب والتي في سن من تحيض ولم تحض فخمسة واربعون يوما للقويين
وقول المفيد بثلثة اشهر شاذ ويسقط اذا كانت منتقلة اليه من امراة كما في
القوي او من ثقة اخبر باستبرائها كما في المعتبرة او كانت يائسة كما في الصحيح
وغيره او لم تبلغ الطمث والحبلى كما في الصحاح او كانت زوجة فاشتراها
او احلت له المالكة او حائضا فيكفي بحيضها التي هي فيها كما في الصحيح وغيره
او حاملا وقد مضى عليها اربعة اشهر وعشرة ايام كما في الصحيح او الحسن
والا فالاولى ان يصبر حتى تضع حملها وقيل بوجوب ذلك فيحرم قبله وقيل بكره
في مدة الحمل وان لم تمض المدة المذكورة وقيل فيه غير ذلك لاختلاف
الروايات والاصح ما ذكر للجمع بينها وتخصيص الحبلى وجوب الاستبراء
بما اذا ملكت الامة بالشراء او الاسترقاق دون ساير وجوه التملك اقتصارا
على مورد النص واخذا في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم ضعيف
وكذا اخلافه في بعض الصور المذكورة وفي الخبر في رجل له جارية زنى بها
ابنه قال لا ينبغي ان يأتيها حتى يستبرئها المولد والحلق المستبطه ساير
الاستمتاعات في زمن الاستبراء بالوطي في التحريم يدفعه الصحيح **مفتاح**
اذا ملكها فاعتقها ثم تزوجها سقط الاستبراء وان كان افضل للصحيح

وغيره ولا خلاف فيه ولكن لا بد تقييده بما اذا لم يعلم لها وطي محرم والا وجب
لوجوب المقتضي بخلاف ما لو جهل فان الاصل عدم الوطي ولا دليل على
اعتبار العلم الا في المملوكة ولو وطئها ثم اعتقها لم يكن لغيره العقد عليها
الا بعد العدة وهو ظاهر وفي الحسن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها
بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا وفي معناه غيره **مفتاح** اذا زوج امته
حرم عليه وطؤها الا بعد الفرقة وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة و
يكفي العدة عن الاستبراء وليس له فسخ العقد الا ان يكون تزويجها من عبده
كما مر او بيعها فيكون للمشتري الخيار كما في المعتبرة فاذا فسخ فهل تجب العدة
لاطلاق الطلاق على هذا البيع فان المنصوص ان بيعها طلاقها ام يكفي
الاستبراء بالحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة
للمشتري قولان ولو طلقها الزوج وباعها المالك اتمت العدة ولا يجب
الاستبراء بعدها على المشتري لانها مستبرأة وقيل يجب لانهما حكمان تداخلهما
على خلاف الاصل وهو ضعيف لحصول الغرض المطلوب **مفتاح** قيل اذا كاتب
امته حرمت عليه فان انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء اذ لا تعدد في
المالك وكذا لو ارتد او ارتدت ثم عاد بخلاف ما لو باعها ثم اشتراها لانها
تباح للمشتري **مفتاح** لا يشترط في صحة الاستبراء كونها محللة له لولا الاستبراء
فلو اشترى حربية او مرتدة فمرت لها حيضة ثم اسلمت لم يجب الاستبراء ثانيا
لحصول الغرض المقصود منه **الباب الرابع في احكام الاولاد القول**
في لحوق الولد قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا **مفتاح** اقل مدة
الحمل للولد الحي الكامل ستة اشهر باجماع المسلمين كما يشعر به حولين كاملين
مع ثلثون شهرا وللمعتبرة واقصاه سنة وفاقا للسيد والحلبي للحسن المستفيض
معنى والخبر الاخر والمشهور انه تسعة اشهر للاخبار ويمكن تنزيلها على الغالب

كما يشعر به بعضها وقيل عشرة اشهر ولم نجد مستنده ويتفرع على الخلاف مسائل في
لحوق الولد سيظهر بعضها مسألة كلما امكن اللحوق بصاحب الفراش بان
لا يلد لاقل من ستة اشهر ولا ازيد من سنة مع الدخول وجب عليه الاعتراف
به فيما بينه وبين الله وان احتمل وظن خلاف ذلك بان كان قد طلقها
او زنى بها غيره واشبه الولد الزاني خلقا وخلقا لان الولد للفراش وللعاهر
الحجر بالنص والاجماع فان نفاه والحال هذه لم ينتف الا باللعان الا اذا
كانت امة فينتفي ظاهرا من دون لعان وكذلك وطي الشبهة لاختصاص
اللعان بالزوجين كما مر وكلما لم يمكن اللحوق به لفقد احد الشرايط
الثلثة وجب النفي لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث
والنكاح والنظر الى المحارم ونحوها وان كان في ظاهر الحال محكوما باللحوق
بان يكون قريبا منها يمكنه اصابتها كما يأتي خلافا للشيخين فيما جاء لاقل من
ستة اشهر فخيراه بين النفي والاعتراف وهو شاذ وربما قيل بعدم وجوب
النفي مطلقا وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت عن النفي
حذرا من اقتحام الفضيحة باللعان الغير اللايق بذوي المروات سواء
تيقن انها زنت او جوز كونه من زوج اخر قبله او وطئت لشبهة وان
حرم قذفها في الثاني لان الغرض انما هو نفي الولد وهو غير مفتقر
الى القذف واما في ظاهر الحال فحيث يثبت الفراش حكم باللحوق ان ولدت
فيما بين اقل الحمل واكثره وان لم يعترف به ولم يعلم وطئه لها وحيث
لم يثبت لم يحكم به الا مع اقراره وانما يثبت الفراش بثبوت الزوجية
مع امكان الوصول اليها اجماعا وبوطي الشبهة فيقرع بينهما ان كانت ذات
بعل دون مجرد الملك في الامة اجماعا وفي ثبوته بوطئه قولان لاختلاف
النصوص اصحها واكثرها يدل على الثبوت واما المتعة فظاهر اصحابنا عدم

ثبوت الفراش بها ولكنهم حكموا باللحوق فيها كما في النصوص المعتبرة ولو اختلفا
في الدخول او في ولادته مع امكانها فالقول قوله لاصالة العدم ولانه راجع الى فعله
فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة مسألة
لا يجوز نفي الولد لمكان العزل ولا لعدم الانزال اذا غابت الحشفة او قدرها من
المقطوع عند اصحابنا لامكان سبق الماء من غير ان يشعر به وكذا لو وطئها دبرا
لامكان استرسال الماء في الفرج لقربه منه ويشكل بما اذا علم بعدم نزول الماء او استرساله
مسألة هل يلحق الولد بالخصي او المجبوب مرادهم نعم لوجود آلة الجماع وكمال
الالتذاذ مع انزال الماء وقوى في الاول ووجود اوعية المني وما فيها من القوة
المحيلة في الثاني وان بعد الاحتمال في الخصي جدا اما مع العلتين معا
فالمشهور العدم لعدم الانزال وفقد جريان العادة بان يخلق لمثله ولد
وقيل باللحوق لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبه الى الظاهر وهما
باقيان ولا يلحق بغير البالغ وفي ذي العشر قول بالامكان بل في الطاعن في
التسع ايضا وهو بعيد مسألة هل حق النفي على الفور او يجوز فيه التراخي المشهور
الاول الا مع العذر او تاخيره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم لمنادية تحجز
التراخي مطلقا الى عدم استقرار النفي خلافا للمحقق والشهيد الثاني لاحتياجه الى
نظر وتامل ومن الاعذار المجوزة للحفظ وتامل ومن الاعذار المجوزة للتاخير انتظاره
لوضع الحمل لجواز كون التوقف لتردده في ثبوت الحمل واذا اعترف به وقتا
ما لحق ولم ينتف منه ابدا وان كان قد نفاه اولا للنصوص ولان للمولود حقا
في النسب مسألة الشبهة كالصحيح في الفراش والنسب وتزيد عليه بانها
لو تعلقت بامة غيره فوطئها لزمه بعد لحوق الولد قيمته لمولاها يوم ولد
حيا كما في الاخبار ولانه نماء مملوكه فجمع بين الحقين حتى يتبعه الولد
الحر من ابويه وحق المولى من منفعة امته التي فاتته بسبب تصرف الغير فيها

ولو لم يكن الحاقه الا باحدهما تعين ولو طلقها الزوج فاعتدت ثم تزوجت فجاءت
بولد امكن الحاقه بكل منهما ففي اعتبار القرعة او ترجيح الثاني وجهان اقويهما
الثاني للنص ولثبوت الفراش له بالفعل حقيقة وزواله عن الاول واطلاقه
عليه مجاز وكذا لو كانت امة فاشتراها الثاني بعد وطء الاول او زوجها
بعد عتقها في الصحيح اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت
ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد
ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير **مفتاح** لو زنى بامراة فاحبلها
ثم تزوج بها او كانت امة فاشتراها لم يجز الحاقه به للنص ولان المتولد من
الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما قد حكم بانتفائه مما
انعقد في غير الفراش **مفتاح** الولد تابع لابويه في الاسلام والحرية والرق
والملكية فان اختلفا في الاولين فهو مسلم بلا خلاف وحر على المشهور الحاقا
بالاشرف للنصوص المستفيضة منها الحر في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار
خلافا للاسكافي فجعله رقا تبعا للمملوك منهما الا مع اشتراط حريته لانه نماء
مملوك فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى والمخبرين وعلى
المشهور فهل يجوز اشتراط الرقية المشهور نعم لعموم قوله الوفاء بالشروط وفيه
تردد لاشتراط المشروعية في الشرط كما ياتي ولا فرق في ذلك بين ولد المحللة
وغيره بل المعتبرة ناطقة بحريته بخصوصه وان لم تشترط وقيل بل ولد المحلل
ان لم تشترط حريته فعلى ابيه فكه بالقيمة للموثق هو لمولى الجارية الا ان
يكون قد اشترط حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر ومثله الخبر الاخر
وان تعدد مالك الابوين فالولد بينهما نصفان على المشهور ولانه نماء ملكهما
لا مزية لاحدهما على الاخر خلافا للحلبي فيتبع الام الا مع الشرط كغيره من الحيوان
واجيب بالفرق فان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما بخلاف غيره

وفيه

وفيه نظر ولو اشترط احدهما الانفراد به او زيادة عن نصيبه صح ولزم **مفتاح**
من زنى بامة غيره فاتت بولد فان امكن الحاقه بمولاها بان وجدت الشرائط الثلثة
بالنسبة اليه لحق به كما مر لانها فراش له وقيل ان كانت معه امارة يغلب معها الظن
انه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد
ولعله اختاره للنصوص المستفيضة وان لم يكن الحاقه بالمولى فهو رق له وان كان
ابوه حرا للنص الخاص او ولدها تردان على المغصوب منه ولو وطاها الشركاء فيها
في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج اسمه لحق به والزم حصص
الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا بلا خلاف للحسن وليس فيه تفسير الحصص
بالقيمتين وربما استشكل ضمان قيمة الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق
بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي
واحدا فانه محكوم بلحوقه به فجمع فيه بين الحقين واجيب بانه انما الزم قيمة الولد
لثبوتها عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا فيؤاخذ المدعي باقراره و
ان ادعاه واحد خاصة الحق به والزم ذلك ولو لم يدعه احد اقرع بينهم ايضا

القول في اداب الولادة قال الله تعالى حملته امه كرها ووضعته كرها **مفتاح**
يجب على النساء اعانة المراة عند المخاض كفاية ومع فقدهن فالمحارم والا فالاجانب
ولا باس بالزوج وان وجدن ويستحب غسل المولود كما في الاخبار والاذان
في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى فانها عصمة من الشيطان وامان من الفزع وام
الصبيان كما في النصوص وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام اي ادخالهما
في حنكه وهو اعلى داخل الفم وبالتمر بان يمضغ ويجعل في فمه موصلا بالسبابة
الى حنكه حتى يتحلل في حلقه وان لم يوجد الفرات فبماء السماء وان يحسن اسمه فانه
يدعى به يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك او لا نور لك واصدق الاسماء
ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلام وفي الحديث النبوي من ولد له

اربعة اولاد ولم يسم باسمه فقد جفاني وان يكنيه مخافة النبز وافضل اوقات
التسمية يوم السابع الا محمدا ففي زمان الحمل وحين يولد ويكره ان يسميه حكما
او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا ويتاكد في المنكر كضرار والجرم وان يكنيه
بابي الحكم وابي مالك وابي عيسى وابي القاسم اذا كان الاسم محمدا كل ذلك
للنص **مفتاح** يجب ختان الغلام بلا خلاف للنصوص المستفيضة وهو من الفطرة
الحنيفية ويستحب ان يكون يوم السابع استحبابا مؤكدا للنصوص منها طهروا اولادكم
يوم السابع فانه اطيب واطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف
اربعين صباحا وفي لفظ اخر تضج الى الله تعالى من بول الاغلف ولو اسلم غير مختون
وجب عليه الختان وان طعن في السن لعموم الادلة وخصوص النصوص واما
خفض الجواري والنساء فيستحب بالاجماع والنصوص وهو مكرمة وينبغي ان لا
يستاصل ويتم فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج كما في الصحيح **مفتاح**
يستحب حلق راسه والتصدق بقدر شعره ذهبا او فضة للنصوص ويكره القنازع
وهي ان يحلق موضعا ويدع موضعا كما في الخبر وكلام اهل اللغة وفي اخرى ان
يحلق الا قليلا من وسط الراس وينبغي ان يكون يوم السابع مقدما على العقيقة
للنص **مفتاح** يستحب العقيقة عنه استحبابا مؤكدا للنصوص المستفيضة منها العقيقة
اوجب من الاضحية واوجبها السيد مدعيا عليه الاجماع ولم يثبت والاسكافي للنصوص
المتعددة العقيقة واجبة وحملت على التاكيد او الثبوت كما يشعر به الحديث
المذكور ولا يجزي التصدق بثمنها فان عجز عنها اخرها حتى يتمكن للخبر وفيها
ان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ولو لم يعق الوالد استحب
للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ للخبر ولو لم يعق بقي في عهدتها للنص المولود
مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه وان مات يوم السابع قبل الظهر سقط
وان مات بعده لم يسقط للنص وهي في الغلام والجارية سواء كما في الصحيح

وغيره وقيل بل عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى للخبر ويستحب ان يكون يوم السابع بالنص
وان يجتمع فيه شروط الاضحية لظاهر الخبر ولا تاكيد فيه للاخر انما هي شاة لحم
ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وان يخص القابلة منها بالرجل والورك
كما في الصحيحين وغيرهما وفي الخبر يعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة من شاءت
وان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة فان زاد فهو افضل كما في الخبر وفي رواية
فان زادوا فهو الفضل ويكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة
لو كانت منهم للنص ويتاكد في الام وان يكسر شيئا من عظامها بل يفصل اعضاءها او
يطبخ للنص **مفتاح** ومن المستحبات ثقب اذنه فيما يقرب من الصحيح ثقب اذن الغلام
من السنة وختان الغلام من السنة وفي اخرى ان جبرئيل عليه السلام ثقب اذن الحسنين عليهما السلام
يوم السابع وحرمه بعض العامة لما فيه من التاليم ولذا قال الشهيد الثاني فان
صح حديثا او جربة الشهرة والا فما قال لم موجب الان يجعل مثل هذا الالم اليسير
الذي ترتب عليه زينة الصبي ونفعه مما يكفي في الاذن فيه امثال هذه الاخبار
القول في الارضاع والحضانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف **مفتاح** المشهور عدم وجوب ارضاع الولد على الام مع وجود الاب
او وجود مال للمولود ووجود مرضعة غيرها وقدرته على دفع الاجرة اليها او
تبرعها لظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله تعالى
فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وفي الخبر لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر
ام الولد ويرضعن اولادهن معتد بن اراد ان يتم وقيل يجب عليها ارضاع
اللبا اي الموجود عند الولادة لان الولد لا يعيش بدونه ويدفعه الوجدان
وعلى الوجوب ففي استحقاقها الاجرة عليه قولان ومع فقد الشرايط المذكورة
يجب عليها الارضاع كما يجب عليها الانفاق **مفتاح** يجب على الاب بذل الاجرة

الرضاع اذا لم يكن للولد مال لانه من جملة نفقته الواجبة له عليه ولقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن الاية وهل يجوز استيجار الام لذلك وهي في حباله المشهور نعم
للاصل والعمومات فان ارضعن لكم الاية خلافا للشيخ لانه مالك للاستمتاع بها في
كل وقت الا ما استثني من اوقات العبادات فلا تقدر هي على ايفاء المنافع المستاجرة
واما لانه فوق المطلقات ولا نزاع فيهن وفيه نظر مفتاح الام احق بالرضاعة
لقوله عز وجل فان ارضعن الا اذا تبرعت الغير او رضيت بالاقل ولم ترض هي كما
هو المشهور لقوله فان تعاسرتم وللنص في المطلقة وقيل بل هي احق مطلقا اذا لم تطلب
اكثر من اجرة المثل والتعاسر في اصل الارضاع لا في الاجرة وفيه التزام الاضمار المخالف
للاصل مفتاح يستحب ارضاعه بلبن امه لانه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها
حال كونه دما وفي الخبر ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة من لبن امه وان استرضع
اخرى فينبغي ان يختار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لا الكافرة الا مع الاضطرار
فالذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ولا يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها
وينا كذا الكراهة في المجوسية ويكره ايضا من ولادتها عن الزنا وابنتها كل ذلك للنصوص
الا ان يحلل الحسن وغيره في الاخيرتين انه ان احل مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة
وشذ ذهاب اصحاب بان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه
فكيف يطيب لبنه وهو استبعاد في مقابلة النص مفتاح نهاية الارضاع حولان
كاملان بلا خلاف ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا عندنا لظاهر
حمله وفصاله ثلثون شهرا فان الغالب في الحمل تسعة اشهر وفي الخبر الرضاع احد
وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وعن ابن عباس ان من ولد لستة
اشهر ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون ومن ولد
لتسعة فاحد وعشرون وهو حسن موافق للاية ويجوز الزيادة على العامين سيما
مع حاجة الطفل اليه لمرض ونحوه لعدم دليل المنع بل في الصحيح قلت فان زاد

ع

على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا وقيده جماعة بشهر او شهرين وجعلوه
رواية فالاحوط عدم التعدي عن ذلك الا مع الضرورة مفتاح الام احق
بالحضانة مدة الرضاع فان ارضعته غيرها ففي سقوط حضانتها قولان من تغاير
الحقين فلا يستلزم سقوط احدهما سقوط الاخر ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة
اليها في وقت الحاجة فاذا فصل ففي الاقوال المختلفة كالنصوص مع ضعفها فقيل باحقيتها
بها ما لم تتزوج وهو مروي من الطرفين وقيل باحقيتها بالانثى واحقية الاب
بالذكر الى سبع سنين وقيل الى تسع للجمع بين ما دل على احقية كل منهما الى ذلك
مطلقا وللمناسبة ورواية السبع اكثر واشهر ويشترط فيهما الحرية والاسلام والعقل اجماعا
وللنصوص في الاول والامانة اي عدم ظهور الفسق والحضر والسلامة من المرض المعدي
على خلاف فيها سيما الاخير وفي الام خاصة ان لا تتزوج بغير الاب فان تزوجت سقطت
حضانتها بلا خلاف للنصوص فان طلقت بائنة عادت على المشهور لزوال المانع
وهو حقوق الزوجية وفي المستفي ولظاهر الحديث انت احق به ما لم تنكحي فان
ما طرفيه خلافا للحلي لخروج الحق فعوده يحتاج الى دليل ومتى اختل شيء من هذه
الشروط فيها فهو احق به مطلقا او فيه فهي احق بها كذلك وان تزوجت وكذا لو مات
انتقل الحق الى الاخر مطلقا وان فقدا فاقوال كثيرة مختلفة ولا نص فيه واظهرها
ترتب الاقارب والارحام ترتب الارث لعموم واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
الحضانة شبيهها بالارث ولاضطراره الى التربية والقريب اولى من البعيد ولو تعدد
اقرع لما في الاشتراك من الاضرار به وفي تقديم كثير النصيب على قليله او التسوية بينهما
وكذا الانثى على الذكر لتقدم الام وكونها اوفق للتربية واقوم بالمصالح سيما اذا
كان انثى خلاف واذا بلغ رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه بلا خلاف ذكرا كان
او انثى فيتخير في الانضمام الى من يشاء الا انه يكره للبنت مفارقة امها الى ان
تتزوج كما قيل الباب الخامس في لواحق القول فيمن يجوز النظر اليه ومن

ومن لا يجوز له لقوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم الاستثني
مفتاح يجوز النظر الى المحارم ماعدا العورة بالكتاب والسنة والاجماع والى الزوجة
ظاهرا وباطنا وكذا المملوكة مع جواز وطيها بلا خلاف الا من ابن حمزة في الفرج حالة
الجماع وهو ضعيف يدفعه الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والاخبار والى وجه
امة يريد شراءها وكفيها وشعرها ومحاسنها بالاجماع والى ساير جسدها ما عدا العورة
لدعاء الحاجة اليه في التطلع على العيوب والنقص وان كان تركه اولى الا مع التحليل
والى وجه امراة تريد تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة العامية و
الخاصية بل ربما قيل باستحبابه وفي كثيرها جواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وان
قيد في بعضها بعدم التلذذ ويشترط امكان تزويجها وينبغي ان يكون قبل الخطبة
ولو لم يتيسر بنفسه بعث اليها امراة تتاملها وتصفها له للتاسي اما غير المذكورات
من الاجنبيات فلا يجوز النظر الى شيء منهن ولا سماع صوتهن مع تلذذ او ريبة ولا النظر
الى غير وجوههن واكفهن مطلقا وان لم يكن احد الامرين بالاجماع والمستفيض الا
لضرورة كشهادة او معالجة او معاملة ليعرفها اذا احتاج اليها او نحو ذلك فيختص
بما يندفع به الحاجة وفي الحديث اذا اضطرت اليه فليعالجها اما النظر الى وجوههن
واكفهن وكذا سماع صوتهن من دون احد الامرين ففي كراهته وتحريمه اقوال ثالثها
الكراهة مرة واحدة وتحريم المعاودة للجواز قوله هو ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها وهو مفسر بالوجه والكفين وفي رواية الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وفي اخرى
مثل ما يحل للرجل من المراة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان ولان
ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو
ذلك من غير نكير وللتحريم قوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق
المسلمين على منعهن ان يخرجن سافرات كالرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو
محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب واجيب عن الاول بانه مخصص بغير ما ذكر

بدليل

بدليل الاستثناء وعن الثاني بمعارضته بمثله مع جواز اسفارهن الى السوق واليوم وللفصل
ان التكرار يحدث عنه الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة دون المرة وفيه ان اشتراط عدم
الريبة ينفي الميل القلبي وترتب الفتنة مع الريبة لا فرق بين المرة والمرتين والاول اقوى
وبه يجمع بين الادلة كما يظهر للمتامل هذا اذا نظر عن قصد اما ما يقع اتفاقا بغير
قصد فلا يتعلق به حكم اتفاقا وعليه يحمل الحديث المشهور الاولى لك والثانية عليك
ويستثنى من ذلك الصغيرة التي ليست مظنة للشهوة وكذا العجوزة المسنة البالغة حدا
ينتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاصح لقوله تعالى والقواعد من النساء الى
خير لهن وفي الخبر لا باس بالنظر الى شعورهن والمراة كالرجل في جميع ما ذكر
الا الامة المرادة للشراء فانه لا يجوز لها النظر الى المشتري زيادة على ما يجوز للاجنبي
وفي الخبر لا تغطي المراة شعرها عن الصبي حتى يحتلم **مفتاح** هل يجوز نظر الخصي
الى المراة ونظرها اليه مطلقا او مع مالكيتها اياه خاصة اقوال والنصوص
مختلفة والمجوز تمسك بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وهو اخص من المدعى الا
ان يخصص وبقوله غير اولي الاربة من الرجال وفيه انه فسر في الخبر بالاحمق الذي
لا ياتي النساء وهو غير الخصي وبالصحاح منها ما يشمل الاحرار منهم وفيه انها تحتمل
التقية قيل وشمول الآية لاولي الفحل غير مضر اذا لم يثبت الاجماع على خلافه بل مال
في المبسوط اليه ودل الصحاح عليه على انه ان ثبت فهو خارج به وحمل ملك اليمين
على الاماء بعيد لدخولهن في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته وليبين حكمهن منها
حتى يؤكد مع اشتراك الحرائر لهن في ذلك ولا وجه لتخصيصهن اصلا الا
ان يراد بنسائهن المسلمات مطلقا وبما ملكت ايمانهن الكوافر ويقال بتحريم
بروزهن الى الكوافر الغير المملوكة كما في الخبر وعلل فيه بانهن يصفن لازواجهن
وتخصيص نسائهن بمن في خدمتهن من الحرائر والاماء كما فعلوه غير بعيد وفي نقل
عن الشيخ منعهن من الذمية ثم الاولى ان يخص الجواز بالخصي المقطوع الذكر

والخصيتين معًا ليدخل في غير اولي الاربة كما قيل اما من بقي له احدهما فكالفحل مع احتمال
الجواز مع المملوكية مطلقا لدخوله في الآية الاولى وعدم شمول الاجماع له على تقدير
ثبوته **مفتاح** لكل من الرجل والمراة ان ينظر الى مثله ما خلا عورته بالاجماع والنص
حسنا كان او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ الا ما اشرنا اليه من الكراهة في بعض
من الامرد الحسن الوجه احسن للناس فقد ورد عن النبي

القول في الاقرار بالنسب

قال الله تعالى وكونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين
مفتاح انما يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت البنوة ممكنة لا يكذبها الحس و
يكون المقر به مجهولا لان النسب الثابت لا ينتقل الى غيره وان لا ينازعه فيه منازع
يمكن الالحاق به فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت الشروط الثلثة كفى
الاقرار ولا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع وكذا المجنون وان كان محلا للتهمة
كما لو اقر بعد موتهما ولهما مال لعدم المنازع ولبناء امر النسب على التغليب
وفي اعتبار تصديق الكبير العاقل قولان اظهرهما ذلك فان لم يصدق فعلى
المدعي البينة ولا يثبت في غير الولد الا بتصديق المقر به او البينة فان ثبت بتصديقهما
اختص الثبوت بهما ولم يتعد في حق غيرهما وان ثبت بالبينة عم والبينة اما
الاستفاضة او شهادة عدلين اجماعا لا عدل ويمين ولا النساء سواء كن منفردات
او منضمات لعدم تعلقه بالمال خلافا للمبسوط فاثبته برجل وامراتين نظرا الى
ترتب المال عليه في الجملة كالميراث وهو شاذ

القول في نفقة الانساب

قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض **مفتاح** يجب انفاق كل من
الابوين والولد مع غناه على الاخر مع فقره بالنص والاجماع وفي دخول اباء
الابوين وامهاتهما فيهما وولد الولد فيه قولان المشهور ذلك بل لا نعلم فيه
مخالفا الا ان المحقق تردد في الاول لضعف دليله ولا يجب انفاق غيرهم
من الاقارب وان كانوا وارثا لا بل يستحب ويتاكد في الوارث والقول بوجوبه

فيه شاذ وفي الخبر لا يجبر الرجل على الا الابوين والولد وفي اشتراط العجز عن الاكتساب في
المنفق عليه قولان اظهرهما ذلك لانه معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني
ولهذا منع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر وحصول الحاجة بالفعل لا يوجب
الاستحقاق نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة ولا يشترط نقصان الخلقة
ولا الصغر او الجنون خلافا للمبسوط وهو شاذ فلو بلغ حدا يمكن ان يتعلم حرفة
او يحمل على الاكتساب فللولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكنه لو هرب عن
الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف
وتسقط النفقة اذا كان مملوكا لوجوبها على المولى ولا تسقط بالفسق او الكفر
للعموم ولقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا **مفتاح** اذا حصل له قدر
كفايته اقتصر على نفسه فان فضل شيء فللزوجة فان فضل فللابوين والاولاد
والمعتبر مؤنة اليوم ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الطعام
والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر نوما و
يقظة ولو احتاج الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم ايضا ولا يجب اعفافه على
الاشهر بل يستحب وقيل بل يجب لانه من الحاجات المهمة بل هو اهم افراد المصاحبة
بالمعروف ونفقة زوجته تابعة للاعفاف في الوجوب والاستحباب ولا قضاء
لمدة النفقة لو فاتت لانه مواساة لسد الخلة لا تمليك فلا تستقر في الذمة
مفتاح اذا فقد الاب او كان معسرا فعلى اب الاب وان علا على المشهور
لانه اب ولو عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام وورد انه اتي بيتيم
فقال خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما ياكل ميراثه وهذا يدل
على تقدم الام على الجد ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا
الاقرب ومع التساوي في الدرجة يشتركون في الانفاق وام الاب بمنزلة الام
واباؤها وامهاتها بمنزلة اباها وامهاتها فيشتركون مع التساوي في الدرجة

بالسوية ويختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق ولو وجد في
الفروع الموسرون دون الاصول فان اتحد تعين وان تعدد في الدرجة واحدة
وجب عليهم بالسوية وان اختلف درجاتهم وجب على الاقرب فالاقرب ولا فرق
في ذلك كله بين الذكر والانثى وقيل بل هو حسب الميراث وقيل بل يختص بالذكر
ولو اجتمع العمودان مع وحدة الدرجة شركا بالسوية كما في الاب والابن ومع
اختلافهما وجب على الاقرب كما في الاب وابن الابن فالاب متعين ولو كان
الفرع انثى وكان الاصل هي الام ففيه احتمالات فالاظهر استواء الابن والبنت
وكذا الام مع الولد مطلقا ولو كان الاقرب معسرا فانفق الابعد ثم ايسر
الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد عليه بما انفق ولو كان له ولدان
ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخر **مفتاح**
اذا تعدد المنفق عليه وان كانوا من جهة واحدة كالاباء والاجداد يجب الانفاق
على الجميع مع الوسعة والا فالاقرب اليه فالاقرب ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر
والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك وان
كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب فان تساوت عدة الدرجات فيهما اشتركوا
والا اختص الاقرب ولو لم يسع ما له من في درجة واحدة لقلته وكثرتهم فالاقتسام
والقرعة وجهان اقربهما الثاني لمنافاة التشريك الغرض ويحتمل ترجيح الاحوج
لصغر او مرض بدون القرعة **مفتاح** للحاكم اجباره على النفقة مع الوجوب
والامتناع وحبسه لذلك او تاديبا وبيع ماله فيه ولو مع غيبته ولو لم يقدر على
الوصول الى الحاكم ففي جواز الاستقراض عليه او بيع ماله وجهان وللوالد ان
يقرض على نفسه من مال ولده مطلقا صغيرا كان او كبيرا وقيل بل يشترط المصلحة
في الصغير وقيل بالمنع مطلقا لاصالة العصمة والحجر وقيل بل له ان ياخذ
منه ما شاء وان يقع على جاريته ان لم يقع الولد عليها كما في الاخبار الاخر

وفي

وفي رواية اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله شيئا
فان كان لولده جارية فليس له ان يطاها الا ان يقومها على نفسه

كتاب مفاتيح المعايش والمكاسب

قال الله تعالى ولقد مكناكم في الارض و
جعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون وقال هو الذي جعل لكم الارض
ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال فانتشروا في الارض وابتغوا
من فضل الله وفي الصحيح من طلب الرزق في الدنيا استعفافا على الناس وسعيا
على اهله وتعطفا على جاره لقي الله يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وفي
الحسن الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله فاوحى الله تعالى الى داود ع
انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال فبكى داود ع فاوحى الله تعالى اليه
اني قد النت لك الحديد وكان يعمل من ذلك درعا ويبيعها ويقتات بثمنها
ويتصدق بالباقي وطلب الحلال افضل من التخلي للعبادة كما يستفاد من النصوص
المستفيضة منها العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وما ورد في العابد
الذي يقوته بعض اخوانه ان الذي يقوته اشد عبادة منه وما ورد في العابد
التارك للتجارة ان تارك الطلب لا يستجاب له عليكم بالطلب وفي بعضها ملعون
من القى كله على الناس وينبغي الاجمال فيه ففي الصحيح عن النبي ص الا ان روح الامين
نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا
في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من رزق الله ان تطلبوه بشيء من معصية الله
عز وجل فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما
فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل
فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وعن الصادق ع
ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن
اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن

نزلة الواهن الضعيف ويكتسب ما لا بد للمؤمن منه **الباب الأول** فيما ينبغي
من المكاسب وما لا ينبغي وادابها واحكام ما يجاز من اسبابها **القول**
في وجوه المكاسب قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم **مفتاح** الكسب منه طيب في نفسه ويزيده طيبا استعمال
الورع فيه كالتجارة ففي النصوص ان فيها تسعة اعشار الرزق وانها تزيد في العقل
وان تركها مذهبة له وكاحياء الارض بالحرث والغرس ففي الخبر ان من احيى
ارضا فله فيها اجر وما اكله العوافي فهو له صدقة وكاتخاذ المواشي والعقار
ففي الروايات ان فيها البركة وان ثمن العقار ممحوق الا انه يجعل في مثله
وكحرف الانبياء عليهم السلام كالرعي والنجر والخياطة والكتابة ونحوها ومنه ما
هو حرام كالقمار حتى الكعاب والجوز كما في الخبر وفي الصحيح النرد والشطرنج
والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر والربا ففي الصحيحان درهما
منه اشد من سبعين زنية بذات محرم واخذ ثمن المسكرات واجر الفواحش
والرشا في الحكم فانها سحت وورد في الرشا انه الكفر بالله العظيم والعمل للولاة
الظلمة ففي رواية ان اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادقا
من نار الى ان يفرغ من حساب الخلائق وكل ما يحرم به وما يعاون به على الاثم
كعمل الات اللهو وثوب الابريسم للرجال وانية الذهب والفضة والمزمار
ونحو ذلك ومنه ما هو مكروه ومنه ما اختلف في كراهته وحرمته وسنذكرها
مفتاح يحرم الرهان الا في ثلثة اجماعية منصوص عليها ففي الحسان لا سبق
الا في نصل او خف او حافر ويدخل في النصل السهم والسيف والسكين و
الرمح وفي الخف الابل والفيلة وفي الحافر الفرس والبغل والحمار ولا خلاف في
شيء منها عندنا وانما الخلاف في اختصاص الحرمة في غير الثلثة بما فيه عوض او شمولها
لاصل الفعل ايضا ومنشأ اختلاف الروايات في فتح الباء من لفظ السبق وسكونه

فانه

فانه على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى المصدر والاول
هو المشهور والموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختاره الشهيد الثاني مع
تأييده باصالة جواز الفعل فيجوز المسابقة بالاقدام ورمي الحجر ورفعه و
المصارعة والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور ونحو ذلك بغير عوض الا
ان تركها احوط **مفتاح** كما يحرم التكسب بعمل الجائر كذلك يحرم معاونتهم
وتسويد الاسم في دواوينهم وقد ورد بذلك نصوص كثيرة معتبرة وفي بعضها لان
اسقط من شاهق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا
او اطأ بساط رجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه
وفي اخرى ولا مدة بقلم وفي الموثق لا تعنهم على بناء مسجد قال اصحابنا الا مع التمكن
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل
او بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتمال ما يأمره الا الدماء وربما كان في بعضها دلالة
عليه وعلى لزوم المواساة بفقراء المؤمنين وتفريج كربتهم حينئذ قال الحلي ويكره مع
الضرر اليسير بل يستحب تحمله والتعفف عنه اما اخذ جوائزهم فجائز بلا خلاف
وكذا ابتياعها وسائر المعاوضات للصحاح المستفيضة فيها وكل ذلك منه فلك
المهنى وعليه الوزر ومنها لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه وكل ما ياخذه
باسم المقاسمة او الخراج او الزكوة فانه جائز الاخذ منه وممن ملكه بحوالته
عليه بلا خلاف للنصوص وقيل يشترط ان لا يزيد على المعتاد اخذه من عامة
الناس في ذلك الزمان وزاد اخرون اتفاق السلطان والعمال على القدر وفي
اختصاص الحكم بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاق ذلك عنده
دون غيره لاعترافه بكونه ظالما فيه ولاصالة المنع الا ما اخرج الدليل وهو
المخالف خاصة لانه المسؤول عنه والمدلول عليه بالقرائن التفاتا الى الواقع او الغاء
فيبقى الباقي او التعميم نظرا الى اطلاق النص والفتوى اشكال **مفتاح** اذا اختلط

الحلال بالحرام وجب الخمس وايصال المستحق الى اهله مع الامكان فلو بالصلح
والا اخرج خمسه وحل له الباقي كما مضى **مفتاح** اذا دفع اليه مال ليصرفه في
قبيل وكان هو بصفتهم جاز له ان ياخذ كاحدهم من غير زيادة الصحيح باخذ
منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وفي معناه خبر اخر وقيل بالمنع الصحيح لا ياخذ منه
شيا حتى ياذن له صاحبه وهو مقطوع وحمله الشيخ على الكراهة جمعا وهو حسن
ولو دلت القراين الحالية والمقالية على تسويغ اخذه جاز بلا كراهة وفاقا للعلامة
مفتاح المشهور ان ما يجب فعله لا يجوز اخذ الاجرة عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم
ودفنهم وكذا القضاء والشهادة وامامة الصلوة والاذان وزاد الحلبي تعليم المعارف
والشرايع وكيفية الفتيا بها وتنفيذ الاحكام وتعليم القران وفي المسئلة اختلاف
شديد لا يكاد يرجى زواله فمن مجوز بقايل بالكراهة ومفصل فيها بالمنع في البعض
والجواز في اخر ومفصل في بعضها بالمنع في واجبه مطلقا او الى العيني منه والجواز
في مستحبه او غير العيني او بالمنع من الاجرة وجواز الارتزاق من بيت المال او بالمنع
مع عدم الحاجة والجواز معها او بالمنع مع الشرايط والجواز بدونه الى غير ذلك
من الاقوال ولا نص الا في تعليم القران والاذان والقضاء والروايات مختلفة
في التعليم ما نعرف الاخيرين من الاجر والذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه نية القربة
لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا لمنافاته الاخلاص فان النية كما مضى ما يبعث
عليه الفعل دون ما يخطر بالبال نعم يجوز فيه الاخذ ان اعطي على وجه الاسترضاء
او الهدية والارتزاق من بيت المال ونحو ذلك من غير تشارط ولما ما لا يعتبر
فيه ذلك بل يكون الغرض منه صدور الفعل على اي وجه اتفق فيجوز اخذ
الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة فيكون مسقطا للعقاب
عمن وجب عليه وان لم يوجب الثواب له واما جواز الاستيجار للحج مع كونه
من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية وانه انما

ماخذ

باخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج ولا فرق في صرف المال في الطريق
ان يحصل من صاحب المال او نايبه ثم ان النايب اذا وصل الى مكة وتمكن من
الحج امكنه التقرب به كما لو لم يكن اخذ الاجرة فهو كالمتطوع او نقول ان ذلك
ايضا على سبيل الاسترضاء للتبرع اما الصلوة والصوم فلم تثبت جواز الاستيجار
لهما كما مر **مفتاح** يكره التكسب بالصرف لان فاعله لا يسلم من الربا وبيع الاكفان
لانه يتمنى الوباء وبيع الطعام لانه يتمنى الغلاء ولانه لا يسلم من الاحتكار وبيع الرقيق
لان شر الناس من باع الناس وبالذبح والنحر لانه يسلب الرحمة من قلبه وقد ورد
النصوص بذلك كله مع تعليلها بما ذكر وفي بعضها الصايغ مكان الصرف معللا
بانه يعالج زين امتي وبالحياكة والنساجة بما فيهما من الضعة والرذالة وفي الخبر
ولد الحايك لا ينجب الى سبعة بطون وبالحجامة اذا اشترط وكذا النياحة على الميت
ولا باس بهما مع عدم الشرط كذا في النصوص وقيل بتحريم النياحة بالباطل بان
يصفه بما ليس فيه وعليه يحمل ما ورد من النهي عنها اما كسب الماشطة والقابلة
وخافضة الجواري والختان فلا باس به للاصل والنص في رواية ولكن لا تصل
الشعر بالشعر وحمل على التدليس واما ما ورد من لعن الواصلة والموصولة
فمحمول على القيادة والزنا كما في الخبر **مفتاح** يكره بيع المصاحف وشراؤها
لما فيه من الابتذال له وعدم التعظيم وللنصوص منها لا تشتر كتاب الله
ولكن اشتر الحديد والدفة والجلود ومنها لم تبع المصاحف الا حديثا اي
لم يكن ذلك فيما مضى من الزمان وحرمها العلامة لظواهر الاخبار منها لا
تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قيل فما تقول في شرائها قال اشتر منه
الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القران مكتوب
فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما واجيب بضعف الاسناد والاصل
والموفق اشتريه احب الي من ان ابيعه اما الاجر على كتابته فلا باس كما في الخبر

لكن لا مطلقا لا يشارطا كما في الاخر ويكره تعشيره بالذهب الخبر لا يصلح وقيل بالتحريم
ويدفعه ما ورد في القرآن المختم المعشر بالذهب المكتوب في اخره سورة بالذهب
انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب وقال لا يعجبني ان يكتب
القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة مفتاح يكره كسب الصبيان والاماء
ما لم يعرفا بصنعة بيد ومن لا يجتنب المحارم لعدم الوثوق باباحة حصوله
والخبر في الاولين قال فانها ان لم تجد زنت وانه ان لم يجد سرق وكذلك
معاملة الظالمين لعدم تحرزهم عن المحرمات وفي الخبر دع ما يريبك الى
ما لا يريبك الى ما لا يريبك ومعاملة السفلة والادنين والمحارفين واهل
الذمة كما في الاخبار وعلل فيها بان السفلة لا تؤول الى الخير وان صفقة المحارف
لا بورك فيها وفي الخبر شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وكذا
مخالطة من لم ينشأ في الخير ومعاملته للخبر ومخالطة الاكراد لانهم حي من احياء
الجن كشف الله عنهم الغطا كما في الخبر وذوي العاهات في ابدانهم لانهم
اظلم شيء كذا في الخبر مفتاح يكره الكسب بالضراب بان يواجره لذلك لانه
في معنى عسب الفحل المنهي عنه كذا قيل وفي الخبر في اجر التيوس ان كانت العرب
لتعاير به ولا باس به وفي اخر هو حلال والناس يكرهونه للتعيير وكذا قيل
في خصاء الحيوان لما فيه من الايلام وقيل بالتحريم وفي الخبر لا باس وسهر
الليل كله في الصنعة لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا وفي الخبر من بات
ساهرا في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك حرام وفي
آخر الصانع اذا سهر الليل كله فهو سحت وحمل على الكراهة الشديدة
او منع الواجب وركوب البحر للتجارة للنصوص وقيل بتحريمه مع الخوف
كما في وقت اضطرابه وفي الخبر يغرر بدينك وتلقي الركبان للنهي عنه في الاخبار
وقيل بتحريمه وفيه ضعف للاسناد وحده اربعة فراسخ كما في الخبر فلا يكره

ماذا دل هو تجارة وجلب وشرطه ان لا يكون الخروج بقصد الشراء او البيع وان
لا يعرف الركبان سعر البلد كما يستفاد من الروايات مفتاح في كراهة الاحتكار
وحرمته قولان للاول برصل والحسن ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس
وان كان قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم
طعام وللثاني الصحيح لا يحتكر الطعام الا خاطئ وفي اخر الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون وفي الاخر الحكرة في الخصب اربعين يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة ايام
فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسر على ثلثة
ايام فصاحبه ملعون وفي اخر من احتكر على المسلمين لم يمت حتى يضربه الله بالجذام
والافلاس ولانه اجبار على البيع ليستلزم التحريم ويمكن حمل الكراهة في الحديث
الاول على التحريم لانه احد معانيه جمعا وليس الحكرة الا في الحنطة والشعير و
التمر والزبيب والسمن كذا في الموثق وزاد الصدوق في الرواية الزيت و
الشيخ في المبسوط الملح والمفيد الاطعمة والحلبي الغلات ولم نجد لهم دليلا
وحده حاجة اهل البلد وضيق الامر عليهم وان يستبقها للزيادة في الثمن دون
حاجته وان لا يوجد بايع ولا باذل وفي الحسن الحكرة ان تشتري طعاما
ليس في المصر غيره فتحتكره ان كان في المصر طعام او متاع غيره فلا باس بان تلتمس
بسلعتك الفضل خلافا للشيخ والقاضي حيث اخذا بخبر الخصب والغلاء المتقدم
وهو ضعيف ويجبره الامام او نائبه بالبيع كما كان يفعله النبي صلى الله عليه واله
وهل يسعر عليه الاظهر لا لان الناس مسلطون على اموالهم وللنصوص الا مع
الاجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينتفي الاجحاف من دون تعيين وذلك
لانه لو لم يجز هذا لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا
يقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع الضرر هذا قول بعض المحققين
وبه يضعف القول بالاطلاق القول في اداب الكسب قال الله عز وجل وان

كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون من اداب
الكسب ان ينوي به التعفف والتعطف والقيام بفرض الكفاية في صناعات يتوقف
عليها العيش وان ينفقه اولا فيما يتولاه ففي الخبر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه
الامة اخفى من دبيب النملة على الصفا ويجمل في الطلب ولا يحرص فيه ولا يشتغل به
ما بين طلوع الصبح والشمس ولا كل الليل ولا يركب له البحر ولا يتلقى الركبان
كما مر ولا يربح من يعده بالاحسان ولا على المؤمن الا ان يشتري منه باكثر من
مائة درهم فيربح عليه قوت يومه او يشتري للتجارة فيربح مطلقا وان يعامل
متدينا ويسوي بين المعاملين في الانصاف ويباكر فان في البكور البركة
ولا يبالغ في مدح المبيع وذم المشتري وان صدق ولا يحلف فهو جعله تعالى
عرضة الايمان لترويج الدنيا الخسيسة وفي الخبر لا ينظر الله الى منفق
سلعته بيمينه ويظهر عيب المبيع وقدره وسعر الوقت وما سومح فيه في الصفقة
الاولى فالاخفاء خيانة وفي الخبر من غشنا فليس منا وفي القران ويل للمطففين
ولا يروج المزيف بل يلقيه في البئر ولا يخلط التراب بالطعام ولا ما لا
يعتاد في اللحم فهو واشباهه حرام ولا يقدم على شيء لا يريده بما في ثمنه
ترغيبا للمشتري فانه حرام على الراجح لانه غش وخديعة ويسمى بالنجش وقيل
بكراهته ولا يبطل به البيع وان تخير المشتري مع الغبن ولا يغبن غيره مطلقا
وان اعطى المشتري لرغبة او حاجة ويحطه من ضعيف او فقير ففي الخبر رحم الله
امرأ سهل البيع وسهل الشراء لا من غني لانه تضييع اذ لا اجر ولا حمد ويسامح
في قبض الثمن والدين بنقص وترك طلب وقبول حوالة ففي الخبر رحم الله امرأ
سهل الاقتضاء من انظر معسرا او ترك حاسبه الله حسابا يسيرا ويبادر في
اعطاء الاجرة وقضاء الدين قبل الاجل باحسن ما شرط وينوي القضاء
كل ذلك ان عجز ففي الخبر الملائكة يدعون له حتى يقضيه ويقيل ان ندم

المعامل

المعامل ليقيل الله عثرته يوم القيامة ويعامل الفقير نسيئة على عزم الترك ان لم
يظهر غناه ولا يدخل في سوم اخيه وقيل بتحريمه ولا يستحط بعد العقد ولا
يتوكل الحاضر للبادي في الفواكه والغلات وقيل بتحريمه ويكيل الطعام اخذا
واعطاء ففيه البركة وان اعطى الراجح اعطاه بعد القسط ولا يتعرض للكيل
والوزن اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان وقيل بتحريمه وان يقبض
لنفسه ناقصا ويعطي راجحا ولو تشاحا في هذه الفضيلة قدم من بيده الميزان
ويشهد عند البيع الشهادتين ويكبر ثلاثا ويدعو بعد الشراء بالمأثور ورد
بذلك كله الرواية والحمد لله **القول في احياء الموات** قال الله تعالى
والارض بعد ذلك دحيها الى قوله متاعا لكم ولانعامكم **مفتاح** الارض
اما ميتة او عامرة فالميتة للامام عليه السلم وهي من الانفال سواء ملكت ثم باد
اهلها ام لم يجر عليها ملك للنص والاجماع فلا يجوز لاحد التصرف فيها
الا باذنه وقد اذن النبي والائمة صلوات الله عليهم احياءها للمسلمين بل للناس
كافة وتملكهم اياها به في الحضور والغيبة والصحاح به مستفيضة الا انهم خصوها
بالغيبة منها ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم
ومنها ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها او عمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء
بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها اريد بالصدقة الزكوة والشيخ حمل
قوله ولمن عمرها على الاحقية دون الملكية لانها من الانفال وقيل انما
كان المحيي ثانيا احق بها اذا لم يعرف صاحبها ويأتي الكلام فيه ان شاء الله
واما العامرة فما يملك من غير قتال فكذلك سواء انجلى اهلها او سلموها
طوعا للنصوص منها الموثق ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة
دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون

اودية فهذه كلها من الفئ والانفال لله وللرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه
حيث يحب وما اخذه المسلمون بالسيف والقهر كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام
ما كانت منها عامرة وقت الفتح فهي للمسلمين قاطبة عندنا يأخذ الامام عليه السلم
او نائبه مع غيبته خراجها ويصرفه في مصالحهم وليس لاحد منهم التسلط على شيء
منها بتصرف باتفاق قال الشهيد الثاني وان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاق
برئت الذمة منه لورود النصوص بحل المقاسمة والخراج واصلهما من هذه الارض
وفي التهذيب سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن
يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين
قال لا يصح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان
ياخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها
بما عمل قال اصحابنا ولو كان للتصرف فيها بناء او زرع جاز بيعه لانه ملك
وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقيل يجوز بيعها تبعا للآثار
المذكورة لا منفردة وفي رواية اشتر حقه منها وما صالح اهله المسلمين على
ان يكون الارض لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه السلم فهي ملك لاهلها
يتصرفون فيها بما شاؤا بلا خلاف للنصوص وان صالحهم على ان يكون
للمسلمين كارض خيبر فهي للمسلمين كافة وامرها الى الامام كما في التصحيح وما
اسلم اهله عليه طوعا كالمدينة الطيبة والبحرين فهي لاربابها يملكونها على
الخصوص وليس عليهم فيها شيء سوى الزكوة وفي الموثق قلت له رجل من اهل
نجران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم النبي او ما على
المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي صلى الله عليه
واله وسلم فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة وامرها
الى الامام او نائبه يصرف حاصلها في مصالحهم للنص خلافا للحلي فهي باقية

على ملك الاول وهو شاذ وهل على الامام ان يعطي اربابها حق الرقبة من القبالة
المشهور نعم خلافا لبعضهم لا وهو الظاهر من الرواية **مفتاح** واما غير الاقسام
المذكورة فكل ما جرى عليه ملك مسلم معروف ومن في حكمه فما دامت عامرة
فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا للنص والاجماع فليس
لاحد التصرف فيه الا باذنه وفي الخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس
منه وفيه من اخذ شبرا من الارض بغير حق اتي به يوم القيمة من سبع ارضين
وان خربت فالظاهر من الصحاح ولا سيما الحديث السابق فان الارض لله
ولمن عمرها انها للامام ثم للمحيي ثانيا مطلقا الا انهم نقلوا الاجماع على انه
ان كان قد ملكها بغير الاحياء ثم خربت وكان صاحبها معروفا لم يزل ملكه
عنها واختلفوا فيما اذا ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فقيل انه كذلك
ايضا للصحيح قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليرد اليه حقه وحمل على ما اذا
ملكها الاول بغير الاحياء جمعا بينه وبين سائر الادلة ولا سيما حديث ولمن
عمرها فانه نص في معرفة الصاحب كما مر ذكره الا ان يراد بمعرفته معرفته في اول الامر
وقيل انه يزول ملكه عنها ويصير للامام ثم للمحيي ثانيا وان كان صاحبها معروفا
لاطلاق الصحاح ولا سيما السابق خرج منها ما اجمع عليه وبقي الباقي ولعموم
من احيى مواتا فهو له ولان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت
الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان
العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك
فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط
من يده وضاع فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به واصالة بقاء الملك
ينقطع بالصحاح ومنهم من قال يصير الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك
بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين مالكه

الاول بالاحياء او غيره ومنهم من اوجب على الثاني استيذان فان امتنع فالحاكم
فان تعذر احياها وعليه طسقها وحاولوا في القولين الجمع بين الروايات
والجمع بينها بحمل حديث احقية الاول على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء
او فق مفتاح واما رؤس الجبال وما يكون بها وبطون الاودية والاجام
فهي مختصة بالامام عا وهي من الانفال مطلقا عند الاكثر للنصوص المستفيضة
خلافا للحلي فجعلها تابعة للارض وكذا المعادن عند المفيد والديلمي فسوق
راصابة منها على ذمته الا انهم جعلوا شيعتهم منها في حل كما يستفاد من الاخبار
خلافا للاكثر حيث قالوا ان الناس فيها شرع سواء الظاهر منها والباطنة
للاصل والعمومات فمن سبق الى شيء منها فله اخذ حاجته منه ويملك الباطنة
بالاحياء وقيل يختص بالامام ما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى
لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيها مفتاح واما المياه فاصلها الاباحة
وشرعية الناس فيها للاصل والنصوص منها ان المسلمين شركاء في الماء والنار
والكلاء لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من الصحاح المجوزة لبيعها اما باحرازه
من المباح في انية او مصنع او نحوهما فيختص بمحرزه اجماعا واما باخراجه
من نهر مباح الى نهر او استنباطه من الارض من بئر او عين بنية التملك
فيملكه المخرج والمستنبط على المشهور خلافا للشيخ حيث قال بالاولوية في الاول
دون الملك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصله الاباحة وانما يكون المخرج
اولى به لان يده عليه كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة واجتمع فيها وفرع
عليه ما اذا كان الحافر للنهر المملوك جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا
على المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم و
الاظهر ما عليه الاكثر ان يملك على نية العمل لان الاحياء تابع له للارض و
قال الاسكافي ان حافر النهر انما يملك مائه اذا عمل له ما يصلح بسدّه وفتحه من الملح

وكانه

وكانه حمل الحيازة سبب الملك وانما يتحقق بذلك واوجب الشيخ على مالك البئر
والعين بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير
عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته لا لسقي الزرع والشجر محتجا بالاخبار
منها ما مر من شرعية الناس فيه ومنها ان النبي صلى الله عليه واله نهى عن بيع فضل
الماء وقال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة
والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء منع من الكلاء وحازه
لنفسه وهي اعم من المدعى ولا قائل بعمومه مع الهاظاهرة في المباحات فحملها
بعمومها على الكراهة اولى وفي الصحيح عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة
له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق
وان شاء باعه بكيل حنطة وفي معناه الحسن وغيره مفتاح قيل اذا لم يف الماء
المباح بسقي ما عليه دفعة بدا بالمحاذي اولا ان تقدم احياؤها على المارو
الا فالذي يلي فوهته فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني ثم الى الثالث
وهكذا سواء استغرق الثاني بحبس الاول اولا للاجماع والنصوص وليس في
النصوص ذكر تقدم الاحياء وعلل بان حق السابق بالاحياء سابق على الماء
ايضا فاطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل بذلك وفيه نظر وقدر في الخبر
الوارد في السيل للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب وزيد في المشهور للشجر الى
القدم مفتاح لا يجوز صرف الماء عن النهر المملوك اذا كان عليه رحى الا باذن
صاحب الرحى لاشتماله على ضرره وللصحيح الوارد فيه بخصوصه ينبغي ان يتقي الله عز وجل ويعمل
في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن مفتاح المرجع في كيفية الاحياء الى
العرف لعدم النص شرعا ولا لغة ويختلف باختلاف ما يقصد منه فلابد للسكنى
مثلا من الحايط ويكفي للزراعة مثل المرز والمسناة وعلى هذا القياس نعم التحجير يفيد
الاولوية مطلقا اجماعا وان لم يفد الملكية الا فيما يعد في العرف احياء وهو

حقوقها

ان يشرع فيه او يعلم علامة من نصب احجار او غرز خشبات او جمع تراب او خط
او نحو ذلك ومنه ان يحجر النهر ولم يصل الى منزع للماء وان يعمل في المعادن الباطنة
عملا لا يبلغ نيلها انما ملو غمرها فهو احياء ولا تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوه
لانه شروع في الاحياء وهو منتف فيها ولو اهمل المحجر العمارة مدة طويلة
اجبره الامام على احد الامرين اما الاتمام او التخلية للغير حذرا من التعطيل
مفتاح يشترط في الاحياء ان لا يكون عليها يد محترمة من مسلم او معاهد ولا بالتحجير
وان لا يكون حريما لعامر بلا خلاف لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وياتي بيان
الحريم وهل يملك الحريم تبعا للعامر او يكون اولى واحق به من غيره بلا ملك
حقيقة الاشهر الاول ويظهر الفائدة في بيعه منفردا وان لا يسميه الشارع مشعرا
للعبادة كعرفة ومنى والمشعر الحرام لان تسويغ احيائها من تفويت الغرض ومنافاته
البغية فيها وجوز المحقق ما لا يضر منه ولا يؤدي الى الضيق وان لا يقطعه امام
الاصل ويحاد لنفسه او لغيره كما قطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت وحضر
فرس الزبير وكما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في
سبيل الله لان ذلك يفيد اختصاصا فلا يجوز دفعه وليس ذلك لاحد من المسلمين
سوى الامام اجماعا والنص لا حمى الا لله ولرسوله ولو كان حماه لمصلحة فزالت
فالاقرب جواز نقضه مفتاح قيل الحريم للقرية ما حولها من محل اجتماع الناس
ومربض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والتراب وساير ما يعد من مرافقها
وفيه مرعى البهائم ومحتطب والدار مطرح ترابها والرماد والكناسة والثلج وممر
المنزل ومسيل المياه والممر في الصوب الذي يفتح فيه الباب ولو باز ورار
وانعطاف لمسيس الحاجة الى ذلك وقيل لا حريم للدار لعدم دليل عليه
بل لو اراد المحيي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد من بنائها نعم له منع ما يضر
بالحيطان كحفر بئر بقربها ويشهد له فعل الناس في ساير البلدان اذ يبعد

انفاقهم

انفاقهم على الاحياء دفعة والاول اشهر وللحائط مطرح الالة لان الحاجة
تمس اليه عند سقوطه ولمجرى الماء ما يطرح فيه ترابه ويمشي على حافته للانتفاع
وللاصلاح وللشجر ما يبرز اليه اغصانه ويسرح عروقه عادة ولو بعد حال
كما في الاخبار ومنها حريم النخل طول سعفها ومنها في رجل له نخلة في حائط
الاخر فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان لكل نخلة من اولئك من الارض
مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها وللبئر التي يستقى منها لشرب الابل
اربعون ذراعا والتي للزرع وغيره بالنواضح ستون على المشهور فيهما للخبرين
المفصلين وفي الصحيح اربعون ذراعا حولها من غير تفصيل وفي رواية
خمسون الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فاقل من ذلك الى خمسة
وعشرين وقيل ما يحتاج اليه في الانتفاع المقصود منها وهو الاظهر فتنزل
الروايات على ذلك وللقناة الف ذراع في الرخوة وخمسمائة في الصلبة
على المشهور بمعنى عدم جواز احداث اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل
ماء الاولى اليها وان جاز التصرف الاخر للخبر وفي غيره اقتصر على خمسمائة
من غير تفصيل وحمله الاسكافي بما يتقي به الضرر ومال اليه في المختلف و
اختاره الشهيد الثاني وهو المعتمد جمعا بين ما دل على نفي الاضرار وعلى
جواز الاحياء من غير تحديد لضعف تلك الاخبار وللصحيح في رجل كانت
له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر كم يكون بينهما في البعيد حتى لا يضر
بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا
يضر احدهما بالاخرى ان شاء الله وحد الطريق خمس اذرع للخبر وقيل
سبع للاخر والاول اوضح سندا والثاني اكثر رواة وربما يجمع بالحمل على
اختلاف الطرق في حاجة المرور كالتي للقوافل والتي للاملاك ولو زادوها
على السبع واستطرق فقيل صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة

في الزايد وفي الجزء قلت له الطريق الواسع هل يوخذ منه شي اذا لم يضر
بالطريق قال لا وورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية و
حريم المومن في الصيف باع وروي عظم الذراع وكل ذلك انما يثبت
اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا لانها متعارضة
وليس جعل موضع حريما للدار او غيرها اولى من جعله حريما للاخرى فلكل
من الملاك التصرف في ملكه كيف شاء **مفتاح** قيل لا يجوز الانتفاع في
الطريق بغير الاستطراق الا بما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة و
المعاملة ونحوها اذا لم يضيق على المارة لانها وضعت لذلك ولا باس بالتظليل
بما لا يضر وبناء الدكة والجلوس للبيع والشراء وساير الحرف في الرحاب المتسعة
بحيث يومن من تاذي المارة به نظرا الى العادة والا فلا وقيل بالمنع من ذلك
مطلقا والاول اشهر واذا قام بطل حقه في الكل الا اذا كان رحله باقيا وقيل
وكذا اذا اقام بنية العود وفيه نظر نعم الاسواق التي تقام في كل اسبوع او
شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا فهو احق به في النوبة الثانية لان الغرض من
تعيين الموضع للمعاملة ان يعرف فيعامل فابطال حقه يوذي الحضور و
بتفرقهم عنه **مفتاح** قيل يجوز فتح الابواب المستجدة الى الطرق النافذة بلا
خلاف وكذا اخراج الرواشن والاجنحة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة
الذين يعتاد سلوكهم فيها وان تضرر غيرهم خلافا للتذكرة او عارض
فيها مسلم خلافا للشيخ ولو سقط سبق جاره الى مثله لم يكن للاول منعه
لانهما فيه شرع ولم يكن له بذلك الا الاولوية اما الطرق المرفوعة فلا
يجوز احداث شي من ذلك فيها الا باذن اربابها سواء كانت مضرة ام لا
لاختصاصها بهم نعم يجوز فتح الروازن والشبابك اليها كما يجوز الى غيرها
من الاملاك والتعمير وان استلزم الاشراف على الجار لان الانسان مسلط

على ملكه يتصرف فيه بما شاء والمحرم هو التطلع لا التصرف في الملك **مفتاح** لو كان
في زقاق بابان احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول شارك الاخر في مجازه
وينفرد الادخل بما بين البابين على المشهور لان المقتضي للاستحقاق هو الاستطراق
ونهايته بابه وقيل بل يشتركان في الجميع حتى الفضلة الداخلة لاحتياجهم
اليه لذلك عند ازدحامهم للاعمال ووضع الاثقال ولعدم اقتصار تصرف الخارج
على نفس ما يخرج عن بابه وقواه في الدروس ويجوز للداخل فتح الباب الى
الخارج دون العكس **مفتاح** قيل اذا اخرجت اغصان شجرته الى ملك الجار
وجب عليه قطعها من حد ملكه او عطفها لانه تصرف في ملك الغير وشغل
به وهو غير جايز فان لم يفعل عطفها الجار ان امكن والا قطعها من دون
اذن الحاكم وقيل بل يجوز له ازالته من دون مراجعة المالك ايضا لانه عدوان
عليه فهو كاخراج البهيمة ولانه لو توقف عليها لتوقف على اذن الحاكم مع امتناعه
وليس فليس وظاهر التذكرة عدم وجوب الازالة على المالك وان جاز لصاحب
الارض لانه من غير فعله ويلزمه عدم ضمان اجرة الارض والهواء اذا امتدت
مدة عمله وتفريطه وعلى الاول يضمن **مفتاح** من سبق الى مكان من المسجد
فهو احق به ما دام جالسا فلو فارق بطل حقه الا بنية العود وبقاء الرحل
في المشهور وقيل ويشترط عدم طول المفارقة والا بطل حقه ايضا سيما مع حضور
الجماعة واستلزام تجنبه موضعه وجود خلل في الصف للنهي عن ذلك فيجوز
دفع رحله ان احتيج اليه وان كان قيامه لضرورة كتجديد الطهارة وازالة
النجاسة ففي بطلان حقه وجهان وفي الخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد
فهو احق به اذا عاد اليه وفيه سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو
احق به الى الليل وهما خاليان من تقييدهم مع انهم استندوا اليهما والكلام
في كراهة البيع والشراء وساير الصنايع في المسجد قد مضى **مفتاح** واما المدارس

والربط فتأمل ولو اسكن بيتا من له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ابقاء رحل فيه ولو فارقه لغير عذر بطل حقه مطلقا ومع العذر اوجه اوجهها البطلان ان ادى الى التعطيل ولو لم يكن رحله باقيا

القول في الاصطياد قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال اذا حللتم فاصطادوا

مفتاح قد مضى في كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب ان للاصطياد في الشرع معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه قبل ذلك بالالة المعتبرة وان كليهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرايطهما وبينا هناك احكام الثاني وشرايطه والان نريد ان نبين احكام الاول وشرايطه ويتحقق بكل الة يتوصل بها اليه بشرط ان لا يكون ملكا للغير لعدم جواز التصرف فيه الا باذنه ولهذا ورد النهي عن صيد الحرم بالامصار معتادة وفي الخبر جاء فصاحبه لا يحل له امساكه رده عليه واما ما في اخر اذا ملك الطاير جناحه فهو لمن اخذه فمحمول على غير معروف الصاحب كما في اخر فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا قال هو له وفي رواية في رجل ابصر طايرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل اخر فاخذه فقال للعين ما رات ولليد ما اخذت واذا اصيد غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه ولا اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة وكذا لو قصد به التملك وان لم تكن معتادة بان اتخذ ارضا موحلة ليتوصل فيها الصيد او بنى دارا للعيش او نحو ذلك على الاصح لان المعلوم اعتباره وضع الالة على الصيد مع النية والمعتادة لم يقتض الملك الا من حيث انها الة المنعة وهو موجود هنا والا لم يملكه لاصالة بقاء اباحته الى ان يوجد سبب تملك

كذا قيل **مساح** اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه قيل بقي ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان نوى ذلك فالاكثر انه كذلك لان الملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية ولم يثبت كون الارادة والاعراض منها خلافا للمبسوط لان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل ملكه باليد وقد زالت وهو الاظهر **مساح** اذا اصاد طيرا مقصوصا لم يملكه وكذا كل اثر يدل على الملك ولا يلتفت الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك وان لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة سبب قيل وكذلك لو اصطاد سمكة وفي بطنها درة مثقوبة فيكون المأخوذ لقطة وفيه نظر اما لو كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة بلا اشكال **مسلح** لو تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وان كان احدهما جارحا والاخر مثبتا دفعة فهي للمثبت ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم يصادق ملكا لغيره ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ويحتمل العمل بالقرعة واذا كان الصيد يمتنع بالطيران والعدو كليهما كالدراج والقبج فكسر احدهما جناحه والاخر رجليه قيل هو لهما لان سبب الملك حصل بفعلهما اذ العلة هي المجموع من حيث هو مجموع وقيل للاخير لان بفعله يتحقق الاثبات والاصابة حصلت وهو مباح بعد فيحل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا تقتضي الشركة وهو قوي

القول في الاسترقاق قال الله تعالى ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا **مفتاح** تختص الرقية باهل الحرب من اصناف الكفار دون من التزم شرايط الذمة من الفرق الثلث اجماعا ونصا مستفيضا ولا فرق بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره الا مع المهادنة بينهم وبين المسلمين بشرايطها المقررة فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة لوجوب الوفاء بالعهد وتجوز

شراوهم من ابائهم واولادهم وسابر ذوي ارحامهم ولو كانت نساء ذات ازواج
ولو من ازواج كلفوا النصوص ولانهم في الحقيقة فيجوز التوصل اليهم بكل
سبب ولبس يبعان في الحقيقة فلا يلحقه احكامه ويجوز استرقاق الملقط في
ديارهم تبعا للدار اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة واما ما ورد
من اللقيط لا يباع ولا يشترى فالمراد منه لقيط دار الاسلام **مفتاح** هل
يجوز استرقاق المتولد بين المرتدين قال في الخلاف نعم ان كان في دار
الحرب ولا ان كان في دار الاسلام لاجماعنا واخبارنا وبناه اخرون على
انه هل هو كافر اصلي لتولده من كافرين ام مرتد كالابوين للتبعية ام مسلم
لبقاء حرمة الاسلام في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولعموم كل مولود
يولد على الفطرة فعلى الاول يجوز بخلاف الاخرين **مفتاح** ما يوخذ من دار
الحرب بغير اذن الامام عا يجوز تملكه في حال الغيبة سواء سباه المسلم او غيره
وان كان فيه حق الامام ان اخذ بسرقة او غيلة ونحوهما من غير قتال
او كان باجمعه له ان اخذ بقتال لانهم عليهم اباحوا ذلك لشيعتهم من
غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة لتطيب ولادتهم كما في الصحاح المستفيضة
مفتاح كل مكلف اقر على نفسه بالرقية مع جهالة حريته حكم برقه للصحيح
الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او
امة وفي اشتراط الرشد قولان وظاهر الحديث كما ترى نعم ولو اشتراه
فادعى الحرية لم يقبل دعواه الا مع البينة لان ظاهر اليد والتصرف تقتضي
الملك والصحيح **مفتاح** لو اسلم الكافر في ملك مسلم اجبر على بيعه من مسلم
لانتفاء السبيل للكافر على المومن كما في الاية وكذا لو اسلم احد ابويه
وكان صغيرا او احد اجداده على راي لثبوت حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر
عليه ولو اسلم في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا اعتق للنص ولو اشترى

احل

احد الزوجين انفسخ النكاح وقيل يتخير المالك بين فسخه وابقائه **مفتاح**
اذا ملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا انعتق في الحال
ويزيد الرجل انه تنعتق عليه محارمه من النساء للاجماع والنصوص منها الصحيح لا
يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي
قرابته من الرجال ومنها سئل عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة
ابوها وامها وابنها وبنتها وزوجها يعني بالزوج ما دام كونه زوجا والا فهي تملك
زوجها كما ان زوجها يملكها اجماعا الا ان الزوجية تنفسخ بالملك لما فاتها
لان المالك ان كان هو الزوجة حرم وطي مملوكها وان كان الزوج استباحها بالملك
والمراد بالملك الذي المستقر منه والا فاصل الملك محقق في الجميع ومن ثم ترتب
عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل في ملكه اختيارا كالشراء
او قهرا كالارث وحكم الرضاع حكم النسب في ذلك عند الاكثر خلافا للمفيد وجماعة
والنصوص مختلفة والمعتبرة كلها مع الاكثر مع كثرتها منها الصحيح سئل عن امراة
ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس
قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها
ولا فرق في الانعتاق بالملك بين كل المملوك وبعضه نعم في السراية في غير ام
الولد خلاف والمشهور عدمها وهو الاصح للاصل وظهور الروايات الواردة
فيها في العتق الاختياري كما يأتي خلافا للحلاف مدعيا فيه الوفاق وهو ممنوع
اما ام الولد فانها تجعل بعد موت مولاها في نصيب ولدها وتعتق عليها
كلها ان كان للميت مال سواها والا فبقدر نصيبه وتسعى في الباقي وفي الموثق
تقوم الباقي على ولدها ان كان موسرا وعمل به في النهاية والمشهور الاول ويكره
ان يملك من عدا هولاء من ذوي قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم للرواية
مفتاح اذا اعمى المملوك فلا رق عليه للحسن وغيره وكذا اذا اجذم للخبر

او افعل بالاخلاف في الثلثة او يكل به مولاه للاجاد خلافا للحلي فيه ولا وجه له
بعد وفاته فيما هو اضعف دليلا او لا دليل عليه وفي تنكيل غير المولى قولان
والاصح عدم الانعتاق وان عم ظاهر بعض الالفاظ لعدم الاعتماد على السند
والتنكيل فعل الامر الفضيح بالغير من النكال كقطع الاذن والانف واللسان
ومنه جب المذاكير كما ورد في الخبر العامي ويترتب عليه علة صحة شراء الخصيان
لمن علم ان مولاه فعل به ذلك ومع عدم العلم يبنى على اصالة الملك **مفتاح**
الانعتاق كما يحصل بملك القريب وبالعوارض كذلك يحصل بمباشرة العتق
وبالسراية وبالتدبير وهو تعليقه بالموت وبالكتابة وهي تعليقه باجل
معلوم بعوض معلوم ويتبين ذلك كله في مفاتيح العطايا والروايات انشاء
الله ومن ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعتقه للنص وفي وجوبه واستحبابه قولان
مفتاح اذا ملك الطفل مع امه او احد قرابته المشفقة عليه فلا يجوز له
ان يفرق بينهما الا مع رضاهما للنهي عنه في النصوص المستفيضة منها الصحيح في
الرجل يشتري الجارية او الغلام وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار
لا تخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا او لا تشتره وان كانت له ام
وطابت نفسها ونفسه فاشتره ومنها من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته وقيل يكره ذلك وقيل يختص بالام وقيل فيه غير ذلك
والمعتمد ما قلناه **مفتاح** المشهور ان العبد لا يملك لظاهر قوله تعالى لا
يقدر على شيء وقيل يملك للروايات المستفيضة ومنها الصحيح وحملت على اباحة
تصرفه فيما ياذن له المولى فيه من فاضل الضريبة وارش الجناية واذا ملك
بعضه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة وقيل اجبر
الممتنع لانها طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر
فيها ويؤيده الخبر وان لم يدل على التعيين وقيل لا يجبر لان ذلك قسمة

فسوهم

فيتوقف على التراضي وعلى الاول يكفي المهاياة اليومية ولا يجب الازيد **مفتاح**
يجب الانفاق على ما يملكه من رقيق وبهيمة بالنص والاجماع ولو كان كسوبا
تخير بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين اتكال نفقته على الكسب فان
لم يف فالباقي على السيد ويجوز المخارجة معه بان يضرب عليه ضريبة ويجعل
الفاضل له ولا يجوز له ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه
قدر نفقته الا اذا اقام بها المولى ولا تقدير لهذه النفقة بل الواجب قدر الكفاية
من طعام وادام وكسوة ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد
من اهل بلده وذو البهيمة ما تحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي والا علفها وان
كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ بغيره من رعي او علف
جاز اخذ اللبن وهذا الوجوب مطرد في كل حيوان فان للروح حرمة وفي
الحديث عذبت امرأة في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها
ولا ترسلها تاكل من خشاش الارض ومن امتنع عن الانفاق على المملوك
والدابة اجبره الحاكم عليه او على بيعه او ذبحه ان كان يقصد به الذبح او التخلية
فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال **مفتاح** يستحب
المؤاكلة مع الرقيق فيما ياكل ويلبس وان يجلسه معه على المائدة ويطعمه ما يطعم
سيما اذا كان هو الذي يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي ان يعطيه منه ولو
لقمة للنصوص وقيل بوجوب احد الامرين تخييرا مع كون الاجلاس افضل على
ظاهر الامر وينبغي التسوية بين المماليك مع اتفاقهم في الجنس وله تفضيل
ذوات الجمال من الاماء والسراري ولا يعذب ولا يضرب غضبا ولا على زلة و
نسيان ولا يزيد على ثلاث فانه قصاص يوم القيمة وفي الخبر اعف عنه سبعين مرة
لمن قال كم اعفو ويعتق ان طالت المدة فانه سبب عتقه من النار وفي الخبر من
كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمته

من كان مومنا بعد سبع سنين وفي اخراذ الخي المملوك فيمن غمته بعد سبع سنين فعليه ان يقبله ولا يجزي معه فهو يسقط الوقاد ولا يكلفه ما لا يطيق ولا الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها واذا عمل بالنهار اراح بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة وفي الخبر المشهور كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ويستحب ان ياخذ بناصية المشتري ويدعو بالبركة وبالمأثور ويذيقه الحلوا اولا وان لا يأخذ ثمنه ويتصدق عنه باربعة دراهم ويغير اسمه كل ذلك للنص وعلى المملوك ان يغتنم ايام الرق فان الحسنة فيه بعشرين كما ورد واذا كره صاحبه فبيعه احب للنص

مفتاح يجب القيام بكفاية ديدان القز من ورق التوت وحفظها من التلف وان غلا الورق الى ان يجي وقت تخفيف جوزها لحصول فايدتها وان بقي للنحل شيا من العسل في الكوارة يكفيها عادة لو احتاجت اليه وما لا روح فيه من الاموال كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا زراعة الارض لكن يكره تركها اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم وهو الاظهر

الباب الثاني في احكام ساير المكاسب وما يلحق بها

القول في البيع والربا قال الله عز وجل واحل الله البيع وحرم الربا

مفتاح اباحة البيع من ضروريات الدين ولكن له شروطا كثيرة في طرفيه وعوضيه وكيفيته فيشترط في المتبايعين البلوغ والعقل والرشد والمالكية او ما يقوم مقامها كالوكالة والولاية والوصاية فلا يجوز بيع الصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران ولا السفيه ولا المفلس ولا شراؤهم قيل سواء في الصبي المميز وغيره اذن له الولي اولا وكذا المجنون وللشيخ قول بجواز بيع الصبي اذا بلغ عشرا عاقلا ومنهم من جوز بيعه للاختبار والاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به منه في الشي الدون دفعا للحرج في بعض الاحيان وكذا فيما كان فيه بمنزلة الالة

لمن

لمن اذا له الولي قيل ولا عبرة برضاهم بعد الكمال اذ لا قصد لهم ولا اهلية سوى الفضولي فانه لو اجاز المالك او وليه صح عند الاكثر لوجود المقتضي ورفع المانع بالاذن وللخبر البارقي العامي وللمنع ايضا اخبار عامية الا ان ما للجواز اشهر وادل ولو لم يجز المالك يرجع في عين ماله ونماها متصلا ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري ثم يرجع بذلك كله على البايع اذا لم يكن عالما انه لغير البايع وادعى البايع الاذن والا لم يرجع بما اغترم وهل يرجع بالثمن المشهور لا لانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وقيل الشهيد الثاني بما اذا تلف اما مع بقائه فله الرجوع لانه ماله وهو متسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شي لا يسلم له مجانا قال بل يحتمل الرجوع مطلقا وفاقا للمحقق في بعض فتاويه لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل مال باطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وهو حسن ويكفي في المتبايعين المغايرة الاعتبارية فيجوز ان يتولى الواحد طرفي العقد سواء كان وليا او وصيا او وكيلا

مفتاح ويشترط فيهما التراضي فلا يصح بيع المكره بغير حق الا ان يرضى بعد ذلك لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي الخبر من اشترى طعام قوم وهم له كارهون قص لهم من لحمه يوم القيمة اما المكره بحق كمن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه او نحو ذلك فيصح بلا خلاف والظاهر انه يجزيه التراضي والتقابض كاف في صحة البيع بشرط ان يكون هناك قرينة تدل على كونه بيعا بحيث يرتفع الاشتباه ولا يبقى لهما مجال التنازع في ذلك وهو قد يحصل باللفظ من الطرفين

يدل عليه كبعت او ملكت او نحو ذلك في الايجاب واشتريت وقبلت ونحوهما في
القبول وقد يحصل بغير ذلك كالفعل باليد اخذا او تسليما مع القراين وفاقا لبعض
المفيد طابت ثراه لاطلاق النصوص من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده
من غير تقييد بصيغة خاصة مع عدم دليل اخر عليه وتكليف فهم من لفظ البيع من
قبيل الالغاز والتعمية الغير اللايقة بالشارع واللفظ لم يكن سببا للنقل بعينه
بل لدلالته والفعل ايضا دال على المقصود دلالة مستمرة في العادة فانضم اليه
سبيل الحاجة وسيرة الاولين فان المشتري كان يجي الى بياع الحنطة ويقول له
بكم تبيع منا منها فيقول بدرهم فيعطيه الدرهم وياخذ منا من غير لفظ اخر يجري
بينهما وقد يكون السعر معهودا بينهما فلا يحتاج الى السوال والجواب ايضا فان
مثل هذا الفعل صريح في البيع لا يحتمل غيره خصوصا اذا كان البياع انما جلس
في دكانه للبيع لا للهبة والاعارة والايداع وغير ذلك والاحتمال البعيد لا
يقدح في مثله فانه وارد في اللفظ ايضا هذا مع اطراد جميع العبارات بقبول
الهدايا من غير ايجاب وقبول لفظيين مع التصرف فيها واي فرق بين ان يكون فيه
عوض او لا اذ لم يرد بالشرع اذا الملك لا بد من نقله في الهبة ايضا وكذلك القول
في ساير العقود خلافا للمشهور بل كاد يكون اجماعا حيث اوجبوا في العقود
جميعا لفظا دالا على الايجاب واخر على القبول بصيغة الماضي فيهما لانها اقرب
الى الانشاء المقصود فيهما حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن
ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ضمن ذلك الخبر بخلاف المستقبل
المحتمل للوعد والامر الغير المقتضي انشاء البيع من جانب الامر ومنهم من اوجب
قصد الانشاء به ومنهم من اوجب وقوعهما بالعربية الا لمن يشق له تعلمها ومنهم
من اوجب تقديم الايجاب على القبول ومنهم من اوجب مطابقتهما ومنهم من
اشترط غير ذلك وعلى ما قالوه لو وقع الاتفاق بين المتبايعين على البيع وعرف

كل

كل منهما رضا الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرايط البيع غير
اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما
صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في التصرف وان جاز له
الرجوع ما دامت العين باقية ام يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرط
وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول والعامة وجماعة على الثاني والاحوط الاتيان
بالقول الصريح فيما له خطر ولا سيما مع اعتضاده باصالة بقاء ملكية كل واحد
لما له الى ان يعلم الناقل **مفتاح** ويشترط في المشتري للمسلم الاسلام لانتفاء السبيل
للكافر عليه بنص الكتاب وقيل يجوز ويجبر على بيعه وليس بشي لان الجبر لا ينفي اصل
السبيل نعم اذا كان ممن ينعتق عليه صح العقد لانتفاء السبيل بالعتق خلافا لبعضهم
قالوا وفي حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه **مفتاح** ويشترط في العوضين ان يكونا
عينا فلا يصح بيع المنفعة خلافا للحلي في خدمة العبد وهو شاذ وان يكونا ذوي
نفع محلل مقصود للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة مشروعة فيه كالميتة واجزائها
بلا خلاف بل اطلقوا المنع من بيع الاعيان النجسة والمايعات المتنجسة مما لا
يقبل التطهير لاستخباثها ونجاستها سوى كلب الصيد لمنفعة الاصطياد والادهان
لفايدة الاستصباح وللنص فيهما وخص الشيخ الكلب بالسلوقي ومنهم من جوز بيع
كلب الماشية والزرع والحايط ايضا لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ
لبيعه وكذلك اطلقوا المنع من بيع المسوخات بناء على عدم وقوع الزكوة
عليها سوى الفيل عند بعضهم للنص فيه ومن بيع الضفادع والسلاحف
والسباع كلها سوى الهر للنص فيه والفهد على قول لصلاحيته للصيد ومنهم
من استثنى سباع الطير ايضا وفي الصحيح عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس
التجارة فيها قال نعم وقيل بجواز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلودها
ودبنها لوقوع الذكوة عليها وكونها طاهرة منتفعا بها وورود النص في

جلود النمر التي لا تؤخذ ومنهم من منع من بيع الارواث والابوال مطلقا طاهرها و
نجسها للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء والنص والاخبار في العذرة
مع ضعفها مختلفة ومنهم من اطلق المنع من بيع كل ما قصد به محرم كآلات اللهو
وان امكن الانتفاع به في غير الوجه المحرم لندوره وعدم انقداح النادر
وكذا هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وفي الحسن عن رجل له خشب
فباعه ممن يتخذ منه برابط فقال لا بأس به وعن رجل له خشب فباعه لمن
يتخذ صلبانا فقال لا وفي الخبر لا يصلح لباس الحرير والديباج فاما بيعه
فلا بأس والمعتمد عندي جواز بيع كل ما له نفع محلل مقصود للعقلاء وفاقا
لبعض المتأخرين الا ما ثبت الاجماع المعتبر على خلافه او ورد فيه النهي المعتبر
للاصل وعموم واحل الله البيع وعدم دليل على المنع يعتد به فان النجاسة
والاستخباث لا يصلحان للمنع وحديث كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي
ولظاهر الاذن في المستثنيات المذكورة فان الجواز فيها ليس الا للانتفاع
المحلل كما لا يخفى وانما خصت لخصوص السؤال مفتاح ويشترط فيهما المملوكية
وتمامها فلا يصح بيع ما لا يملك كالحر مثلا بالاتفاق ولا ما يشترك المسلمون
فيه كالكلاء والماء قبل حيازتهما والسموك والوحوش قبل اصطيادهما
اذا كانت في مباح ولا الوقف لعدم تمامية ملكه الا ما دل عليه الصحيح من جواز
بيعه مع اختلاف اصحابه معللا بانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال
والنفوس وقيل انما يجوز مع خشية خرابه وفي رواية اذا احتاجوا ولم يكفهم
ما يخرج من الغلة ورضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا وعمل بها بعضهم
ومنهم من الحق بذلك ما لو خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك
الوجه اصلا واستحسنه الشهيد الثاني لفوات مقصود الوقف من تحبيس الاصل
وتسبيل المنفعة كما لو خلق حصير المسجد او جذعه بحيث لا يصلحان للانتفاع

فيباع

فيباع للوقود ونحوه وهو حسن وفي المسألة اقوال اخر مدخولة ودليل المنع
تام وحيث يجوز بيعه قيل يجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن
ويجب تحصيل الاقرب الى صفته فالاقرب ويجوز ايضا بيع ام الولد ما دام
ولدها حيا فلا يجوز الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها على المشهور الصحيح
وغيره واشترط بعضهم موت المالك كما هو منطوقه والحق بعضهم مواضع
اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وعلى من تعتق عليه وبشرط العتق
على المشتري واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها
بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات ولم يخلف
سواها وعليه دين مستغرق اذ لا يتصور عتقها ح وفي كفنه اذا لم يخلف
سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث ومنهم
من زاد ما لو جنت على مولاها او قتلته خطأ وفي الصحيح تباع وتورث وتوهب
وحدها حد الامة وحمل على ما اذا مات ولدها كما هو مصرح به في اخرى ويمكن
حمل ما في الرواية الاولى من النهي على الكراهة مفتاح ويشترط فيهما المعلومية
كلا او بعضا على ما يأتي فلا يصح بيع المجهول والمبهم حذرا من الغرر المنهي عنه
وقطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل شيء بحسبه فما يكال او يوزن او يعد
فلا يجوز بيعه جزافا وان شوهد على المشهور الصحيح خلافا للاسكافي فيما
اختلف جنساهما من المشاهد لانتفاء الغرر بالمشاهدة والربا بالاختلاف
والحديث حجة عليه وفي الحسن من الجوز لا يستطيع ان يعد فيكال بمكيال
ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال لا بأس به
وعليه عمل الاصحاب الآن بعضهم بقيد وفيه بالتعذر وبعضهم بالتعسر ونفيا
لشيء لورود مثله في الزيت من غير تقييد ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون
مع ان الاول ادخل في الجهالة واقل ضبطا ولانتفاء الغرر وحصول العلم

اغتفارا لتفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين وكما يستفاد من
المعتبرة وتجويزهم اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات
وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناء على ان معرفة الجملة كافية ولا اجبار
في الاندار الا ان في بعضها اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي اخرى ان
كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين
في عقد واحد بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما
بخصوصه غير معلوم حال العقد ثم ان افتقر الى التقسيط قسط الثمن على
قيمة المبيع واجرة المثل ومهر السنة **مصباح** يجوز بيع مثل الثوب
والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا للاصل والاجماع الا من ظاهر الخلاف
والحلبي وهو شاذ ولا يجوز ابتياع شيء مقدر من ذلك اذا لم يكن متساوي كلي
الاجزاء الا مشاعا وهو ظاهر ويكفي مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع
الا ان تمضي مدة جرت العادة بتغيره فيها للاجماع **مفتاح** لا بد فيما يباع
سلما من ذكر الجنس والوصف والاجل وساير ما يختلف لاجله الثمن فلا يكفي
ذكر العدد في المعدودات بل لا بد من ذكر الوزن في مثله البطيخ والباذنجان
والبيض والرمان وانما اكتفى في غير السلم بذلك للمشاهدة وما لا ينضبط بالوصف
لا يصح السلم فيه للغرر **مفتاح** قيل يجوز بيع الثمار والاوراق على الاشجار عاما
واحدا او اكثر وكذا الخضر على الارض جزة او جزات بعد ظهورها وخروجها
الى الوجود في الجميع وان كانت الثمار في طلعها بعد والضرع لم يتسنبل للاصل
والعمومات والمعتبرة على كراهة فيما يباع من الثمار عاما واحدا اذا لم يبد صلاحها
بان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة او يصفر او يحمر الرطب او ينعقد الحب في
الفواكه كما يستفاد منها ففي الصحيح كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع
ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل هذه السنة حمل في السنة

الاخرى

الاخرى ثم قال في الفاكهة والنخل انا يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة
الافة حتى يستبين ومضمونه افق الصدوق ومال اليه المحقق وقواه الشهيد الثاني
بشرط عدم الاجماع على خلافه لصحته وترجيحه على ما يخالفه من اخبار المنع مع
امكان حملها على الكراهة جمعا والاكثر على المنع مستجين بتلك الاخبار الا
بشرط القطع لمعلوميته وحضوره والصدوق منع في الزرع ايضا قبل ان يتسنبل
الا بالشرط المذكور واشترط بعضهم في بدو الصلاح امورا اخر غير ما ذكر وعلى
القول بالجواز يسقط البحث عن ذلك ويحمل الشروط الزايدة على مراتب الكراهة
لضعف سندها جميعا وفي الصحيح خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال
ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال اما اذا فعلوا
فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء ولم يحرمه واما بيع الثمار قبل ظهورها
فغير جائز على المشهور مطلقا للمشهور الجزئين وهما ضعيفان والاصح جواز بيعها
اكثر من سنة لاطلاق المعتبرة او مع ضميمة معلومة لما يأتي او بشرط القطع لمعلوميته
وحضوره والمجرا اما بدون الشروط الثلث فلا يجوز اتفاقا الا ما جوزه
العلامة من بيعها على مالك الاصل ووجهه غير معلوم **مفتاح** قيل يجوز بيع
الاصواف والاوبار والاشعار على ظهر الانعام منفردة ومنضمة مع المشاهدة و
ان جهل وزنها وفاقا للمفيد والعلامة وجماعة لانه غير موزونة كالثمرة على الشجر
وان كانت موزونة لو قلعت كالثمرة ويؤيده الجهم وقيل لا يجوز الا مع الضميمة المعلومة
وهو ضعيف ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق بناء على اصل السلامة كذا
قالوه قيل ويجوز بيع اللبن في الضرع والذي يوجد فيه في مدة معلومة منضما
الى ما يحلب منه وكذا بيع سمك الاجام المنضم اليه القصب او شيء من السمك المصطاد
وفاقا للشيخ وجماعة للمعتبرة وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كما يستفاد
من ظواهر اخبار الثمار والاوبار والاندار للظروف وقال المتاخرون ان كان

المقصود بالبيع هو المعلوم وكان المجهول تابعا صح وان انعكس او كانا مقصودين
لم يصح ويضعف اطلاق الروايات بل في بعضها دلالة على خلاف ذلك الا ان
يقال انها لا تخلو عن قصور اما في السند او الدلالة **مفتاح** ويشترط في العوضين
ايضا القدرة على اقباضهما كلا او بعضا فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالغريب الا
مع ضميمة مقدورة على تسليمها للصحيح الوارد في جواز بيع الجارية الآبق مع ثوب
او متاع المعمول عليه قيل ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس
الغائر والطير فرع على براقوي اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل
ويحتمل الصحة مع مراعاة التسليم ويضعف ظواهر الروايات والتعليل فيها
بانه ان فات البعض لم يفت الاخر مع اعتضاده بالعمومات واصالة عدم
زيادة التكليف مع الرضا وفي الصحيح لا باس بان يشتري الطعام وليس هو
عند صاحبه حالا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في
غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام
الطاير منفردا وفاقا للجماعة وان تردد فيه آخرون تنزيلا للعادة منزلة
الواقع فيكون بمنزلة العبد المنفذ في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى وكذا
ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة كالدين الموجل وتعذر التسليم كما يكون حسيا
كما في الآبق كذلك قد يكون شرعيا كما في العين المرهونة فانه لا يجوز
بيعها الا باذن المرتهن لانها وثيقة لدينه والقدرة على التسليم كما تشترط في
الحال كذلك تشترط في الموجل عند حلول الاجل فلا يجوز الاسلاف فيما
يتعذر تسليمه وقت الحلول **مفتاح** ويشترط فيهما المقبوضية قبل البيع ان
ملكا بالبيع وكانا مما يكال او يوزن وبيعه مرابحة او مواضعة دون ما اذا
باعه راسا براس المسمى بالتولية للمعتبرة المستفيضة ومنهم من اطلق المنع في
التولية ايضا لاطلاق بعضها ومنهم من خصه بالطعام لوقوعه جوابا عن السؤال

عنه في بعض وقيد بالمكيل والموزون في غيره ومنهم من كرهه مطلقا للخبرين المجوزين
مطلقا ومنهم من خص الكراهة بغير التولية واباح فيها وشدد الكراهة
في الطعام جمعا ويويده الاصل والعمومات والصحيحان المجوزان مطلقا في التمر
بل احدهما مقيد بالربح وهو سالته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل
ان ياخذها قال لا باس ان وجد بها ربحا فليبع والثمرة من الموزونات بل
المطعومة الا ان يقال الظاهر منهما كونها على الشجرة وليست بموزونة ح ولهذا صح بيعها
على الشجرة مطلقا بلا خلاف والروايات ليست متكافية حتى يجب الجمع والاصل والعمومات
تضعف بالنصوص وفي الخبر الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس
ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال لا باس بذلك وفي معناه غيره والجمع
بين الاخبار بهذا الخبر اوفق واحوط **مفتاح** قيل ويشترط فيهما ان لا يكونا موجلين
اذا كانا في الذمة لانه بيع الكالي بالكالي المنهي عنه والظاهر انه لا خلاف فيه ويظهر
من التذكرة ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان موجلا ام لا
وظاهرهم تحريم الامرين كليهما والنهي عامية ومن طريقنا قال رسول الله ص
لا يباع الدين بالدين وفي الصحيح في بيع الدين قال لا يبيعه نسيا فاما نقدا
فليبعه بما شاء واذا كان احدهما فحسب موجلا صح اجماعا للاصل والعمومات
وخصوص النصوص ولكن لا بد من قبض الاخر في المجلس اذا كان سلفا
كما ياتي ولا بد من معلومية الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان نسية
كان او سلفا بلا خلاف لقطع النزاع ونفي الغرر وللمعتبرة ولو باع بثمنين
متفاوتين الى اجلين مختلفين او حالا وموجلا لم يصح لجهالة الاجل والثمن
ولورود النهي عن بيعين في واحدة وقيل يلزم اقل الثمنين في ابعد الاجلين
للاخبار وهي ضعيفة واذا كان احدهما فقط دينا فان كان الاخر حالا
حاضرا كان او مضمونا صح بيعه سواء كان مضمونا على الذي هو عليه وعلى غيره

خلافا للحلبي في الثاني وهو ضعيف وسواء قبل الحلول او بعده خلافا للمحقق في الاول
لعدم استحقاق البايع حينئذ وهو ضعيف نعم لا يجبر المطالب لتبرعه قبل الاجل وان
كان الاخر مؤجلا ففيه قولان ولا فرق في المدة بين الطويلة والقصيرة عندنا
للعموم خلافا للاسكافي حيث منع من اقل من ثلثة ايام في السلف ومن
اكثر من ثلث سنين مطلقا وهو شاذ كقوله بالمنع من اسلاف الاعراض في الاعراض
اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين وكقول العماني بمنع اسلاف
غير النقدين اما اسلاف الاثمان في الاثمان فلا يجوز كما ياتي وجواز اسلافها
في الاعراض محل وفاق ومن باع مطلقا او اشترط التعجيل كان الثمن حالا
لان قضية البيع تقتضي انتقال كل من العوضين فيجب الخروج عن العهدة
متى طولب وفي اشتراط ذكر موضع التسليم في السلف اقوال ثالثها الاشتراط ان
كان في حملها مؤنة ورابعها ان كانا في برية او بلد غربة وقصدهما مفارقته
وخامسها ان كان احد الامرين ولا نص فيه على الخصوص ولكل وجه والاول
الاخير يضعف للسابق عليه واختلاف الاعراض وعدم الدليل على التعيين
يؤيد الاول واصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظاير على موضع العقد يرجح
الثاني ووجه الاخير ظ ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى **مفتاح** ويشترط
فيهما ان لا يكونا ربويين مع زيادة احدهما او تاجيله لما مضى من تحريم الربوا
وخصوص النصوص ولا خلاف في ذلك الا ما يظهر من الخلاف والمبسوط من لفظ
الكراهة في التاجيل لكن قد يستعملها في التحريم والربويان كل متماثلين مقدرين
بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في عادة البلدان جهل حاله في عصره ع
والمماثلة هي الاشتراك في الحقيقة النوعية المسماة في اللغة بالجنس كالحمراء والصفراء
في الحنطة ولا يخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة كما يستفاد من المعتبرة
فالحنطة ودقيقها مماثل والتمر ودبسه مماثل والعنب والزبيب مماثل واللبن والحليب

مماثل وجيد كل جنس ورديه واحد بل الحنطة والشعير ايضا مماثل هنا عند
الاكثر للصحاح المستفيضة خلافا للقديمين والحلي والحديث النبوي اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم وهما مختلفان صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا
وادراكا وحسا مردود بان ذلك مستثنى بالنص واللحوم مختلفة بحسب اختلاف
اسماء الحيوان ولحوم البقر والجواميس متماثلة اجماعا لدخولهما تحت لفظ البقر
وفي اصناف الحمام والسموك خلاف وخل العنب مخالف لخل التمر وعلى هذا القياس
ولا يجوز بيع رطب احد المتماثلين بيابسه لا متساويا ولا متفاضلا للمعتبرة المعللة
بنقصان الرطب اذا يبس واختصاص موردها بالرطب والتمر غير مضر لان العلة
منصوصة فتتعدى كما تقرر في الاصول خلافا لجماعة حيث اقتصروا على المنصوص
وجوزوا متساويا في غيره وللحلي حيث جوز التساوي في الجميع وله الموثق
وهو ضعيف في مقابلة الصحاح اما التفاضل فلم يجوزه احد وان كان الفضل
في جانب الرطب لابهامه ولا يضر ما جرت العادة بتبعيته كعقد التبن ودقاقه
في الحنطة ونحو ذلك وفي جواز الكيل في الموزون خلاف اما العكس فجائز لان
الوزن اضبط وفي جواز بيع لحم بحيوان من جنسه قولان اولى المشهور العدم خلافا
للحلي لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين وهو قوي وان كره للموثق وذهب
جماعة الى ثبوت الربوا في المعدود للصحيح والاصح الكراهة لظهوره فيها والجمع بينه
وبين الصحاح الدالة على الحصر في المكيل والموزون وللنص في الشاة بالشاتين و
البيضة بالبيضتين قال لا باس والنسية فيه اشد كراهة لمفهوم الصحيح البعير بالبعيرين
والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس ويجوز ان يكون السكوت عن جواز
النسية فيه للتقية كما يظهر من حديث اخر وكذلك الخلاف في بيع احد الربويين
بالاخر المخالف بزيادة نسية والمنع للصحاح وحملت على الكراهة **مفتاح** ليس
بين الرجل وولده ربا ولا بينه وبين اهله ولا بينه وبين عبده ولا بين المسلم

وبين اهل الحرب كذا في المعتبر ولا خلاف فيه الآن لا اسكافي حيث خص اخذ
الزيادة بالوالد دون الولد وشرط ان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين
وهو شاذ وزاد في رواية ولا بين المسلم وبين الذمي وافتى بها الصدوق في المقنع
بشرط ان يكون باذل الزيادة الذمي وضعفها الاخرون واما ما في الخبر من شمولها
بين المسلم والمشرك فغير معمول عليه **مفتاح** قد يتخلص من الربا بان يبيع
احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري الاخر بالثمن فليسقط اعتبار
المساواة وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه هو وتباريا او تبايعا وفي
الزيادة او نحو ذلك ولكن من غير شرط في الكل ولا يقدح في ذلك كون هذه
الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان القصد الى عقد
صحيح وغاية صحيحة كاف في ذلك ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان
من اراد شراء دار مثلا ليواجرها او يتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان
له غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره وقد ورد
في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك منها الصحيح سالته عن رجل
يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على
مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم فاقول
له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا
شهرا قال لا باس وفي الموثق يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا
اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين
الفا واؤخره بالمال قال لا باس **مفتاح** ومن الشرايط ان لا يكون محاقلة ولا
مزابنة للنهي عنهما في الصحيح وفسرتا فيه بان يشترى حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة
وقيل انما يحرم اذا بيع بثمرة منه بعينه او بحنطة من ذلك الزرع اما لو كانتا
على الارض فلا باس وفي المعتبرة ما يدل على جوازهما مطلقا وعلى هذا يحمل

النهي على الكراهة والمراد بالزرع السنبل كما في الموثق فلا باس ببيعه بالحب قبل
ظهور الحب والظاهر انه لا خلاف فيه وفي تعدية الحكم الى غير ثمرة النخل من الحنطة
من الفواكه والحبوب خلاف ناش من ان علة النهي هل هي الربوا لعدم احتمال
المساواة او عدم امكان العلم بها ام شي اخر فعلى الاول يتعدى وعلى
الثاني يبقى غيرهما على اصل الجواز ويويد الثاني ان الثمرة على الشجرة والحنطة
في الزرع غير ربوية وان كانت من جنسه لانها ليست مكيلة ولا موزونة و
انما تباع جزافا ويرجح الاول العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي
نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا ويستثنى من ذلك بيع العرية والقبالة
لورود النص بالرخصة فيهما والعرية هي النخلة تكون في دار الغير او بستانه
والقبالة ان يكون بين اثنين نخل او شجر فيتقبل احدهما بحصة صاحبه بشي
معلوم ولا عرية في غير النخل اجماعا **مفتاح** ومن الشرايط ان لا يفترقا قبل
التقابض ان كان العينان من النقدين للمعتبرة خلافا للصدوق ولا اجماع
الا ان الاولى احوط اسنادا قالوا وان لا يفترقا قبل قبض الثمن ان كان الثمن
موجلا وهو السلف في السلم فيبطل لو اخل به خلافا للاسكافي حيث جوزه
القبض الى ثلثة ولم نجد لاحد القولين مستندا نعم لا يجوز تاجيل الثمن لئلا
يكون بيع الدين بالدين ولو قبض البعض صح فيما قبض فحسب قالوا الدراهم
والدنانير يتعينان عندنا اجماعا لعموم الايفاء بالعقود فاذا اشتملت على
المعين لم يتم الوفاء الا بجميع مشخصاتها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل
القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبايع طلبه
وان وجد بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان يرضى به او يفسخ العقد **مفتاح** ومن الشرايط
ان لا يشترط في العقد شرطا غير مقدور عليه وهو ظاهر ولا غير سايغ في الشرع للاجماع
والصحاح منها المومنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله ومنهم من ابطل

الشرط وحله دون العقد ومن غير السائغ اشتراط ما يؤدي الى جهالة العوضين
قيل ومنه اشتراط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأ او لا يهب وبالجملة ما ينافي
مقتضى العقد ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واسقاط الخيار
والعتق والكتابة والتدبير وبالجملة ما اجمع على صحة اشتراطه وفي الحسن عن
الشرط في الاماء ان لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث
وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد اما اشتراط ان يبيعه منه فالظاهر اتفاقهم على
بطلانه وان كان تعليلهم عليلا وكذا ابطل الاكثر اشتراط عدم الخيار على
المشتري وفي الصحيح ما يشعر بكراهته وهو عن الرجل ابتاع طعاما او متاعا على
ان ليس على منه وضيعة قال لا ينبغي واذا اشترط ان يقرضه شيا او يستقرضه
او يوجره او يسلفه او غير ذلك من العقود السائغة جاز قطعا وان توقف
بعضهم في اشتراط الاقراض اذا باعه الشيء باضعاف قيمته وما في الصحيح اذا
كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح محمول على الكراهة جمعا بينها وبين النصوص
المستفيضة منها بطرق متعددة خير القرض ما جر منفعة **مفتاح** ومن الشرايط
ان يذكر الاجل اذا اشتراه مؤجلا واراد بيعه مرابحة او مواضعة او تولية
لان للاجل قسطا من الثمن وللنص وان يكون راس ماله في ذلك معلوما
وقدر الربح او الوضع معلوما لجهالة العقد للغرر وان يسقط قدر
ارش العيب ان كان قد رجع به على البايع فيخبر بالباقي لانه جزء من الثمن
وان لا يملكه اولا من ثالث ليشتريه منه بزيادة ليخبر بالثمن الثاني قاصدا بذلك
الحيلة على الاصح وفاقا للشهيدين وان خالف المحقق لانه تدليس وغرور
منهي عنه اما لو حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل وقيده
الشيخ بما اذا كان ذلك بعد لزوم العقد اما قبله فلا بد من الاخبار
بما بقي وهو مبني على مذهبه من عدم حصول الملك الا بانقضاء الخيار

ويلحق

ويلحق الكلام فيه ولو اشترى امتعة لم يخبر ببيع بعضها مرابحة تماثلت او اختلفت للنصوص
منها الصحيح الرجل يشتري المتاع جميعا ايبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى
يبين له انه انما قومه خلافا للاسكافي في التماثل وهو شاذ ويكره نسبة الربح
الى راس المال لانه بصورة الربا وللنص وحرمه الشيخ في احد قوليه **مفتاح**
انما يدخل في المبيع ما يتناوله اللفظ بحسب العرف فلا يدخل الثمرة في الشجرة
ومن باع نخلا قد ابر فثمرته لمن باع الا ان يشترط المبتاع كذا في النصوص
وعليه الاجماع ويجب على المشتري تبقيتها نظرا الى العرف وفي دخول الحمل في الحامل
مع الاطلاق قولان اما البيض فيدخل في الطير قطعا واطلاق العقد يقتضي
السلامة من العيوب وتسليم العوضين ويجبر الممتنع والمرجع في القبض
الى العرف وقيل هو التخلية مطلقا وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل
فيما يكال او الانتقال به في الحيوان ومع عدمه يضمن البايع الاصل والنماء
وقيل لا يضمن اجرة الدلالة الا مع حبسه بغير الحق **مفتاح** ولهما الخيار ما لم
يفترقا للاجماع والصحاح وفي الحيوان ثلثة ايام قال السيد للصحيح البايعان
بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وفيه البايعان
بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث وخصه الاكثر بالمشتري لمفهوم
الصحيح الشرط في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وفي معناه غيره واولوا عموم
الاول بتاويلات بعيدة وجعله الحلبي في الامة مدة الاستبراء ولفظ كله
حجة عليه ويسقط بالشرط والايجاب لزوم الشرط ووجوب الايفاء بالعقود
وبالتصرف لانه من البايع فسخ ومن المشتري اجازة ورضا وفي الصحيح الشرط
في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى
حدثا قبل الثلثة الايام فذلك رضا منه ولا شرط له وما الحدث قال ان لامس
او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وكذا يثبت الخيار اذا اشترطا

على ما اشترطاه لهما او لاحدهما او لثالث لما مر بشرط ان يكون المدة مضبوطة اتصلت
بالبيع ام انفصلت ويسقط بما ذكر لما ذكر وفي ثبوته من حين العقد او التفرق
مع الاطلاق قولان مصباح وللمشتري الخيار اذا علم بالعيب السابق على القبض وله الفسخ
قبل التصرف واخذ الارش بعده للنصوص وان تطاولت المدة على المعروف
من الاصحاب وان احتمل الفورية بناء على الدليل وفرق في النخع والحلبي في جواز اخذ
الارش بين حدوث العيب قبل العقد وبعده فجوزاه في الاول دون الثاني
ويسقط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد
بالعيب السابق وبالتصرف سواء قبل العلم بالعيب او بعده للصحاح المستفيضة
الاجماع الا اذا كان العيب حبلا في الامة ووطئها المشتري فيردها ويرد معها نصف
عشر قيمتها للصحاح المستفيضة وفي عدة منها لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها
وله ارش العيب ويرد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها او نصف العشر مبني على
الغالب من كون الحبلى ثيبة فان كانت بالفرض النادر بكرا يرد العشر لانه
عقر البكر بالنصوص وللنص الخاص به وضمان المنفعة على المشتري مبني على ان
اختيار الرد كاشف عن عدم الملك اذ العقد موقوف على خيار الرضى بالعيب
انما التاويل بكون الحبل من المولى ليصير ام الولد فيبطل بيعها فبعيد من ظاهر
الاطلاقات ومن هذا القبيل ما لو كان العيب تصرية في الشاة فيردها ويرد معها
ما قابل لبنها للاجماع والنصوص العامية وقدر في بعضها بصاع من تمر او صاع
من بر وفي اخر بثلثة امداد من طعام وقيل يلزمه مثل لبنها او قيمته لانه مقتضى
ضمان الاموال وهو احسن ولعلهم الا انهم لم يذكروا مؤنة الانفاق والغلة محسوبة
عن المردود ومنهم من الحق بالشاة الناقة والبقرة والاشكال في ساير الحيوانات حتى
الادمي وليس بذلك البعيد وفاقا للدروس بل لا يبعد ان لا يكون مثل هذا التصرف
مانعا من الرد بالعيب اذا لم يعلم به قبله لعدم دليل صالح لمثله معتد به الا

ان يثبت الاجماع والحق بهم بردة المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام
والبرص اذا حدثت ما بين البيع وتمام السنة كما في الصحيح وزاد في غيره القرن مصباح
الارش هو ما بين قيمته صحيحا ومعيبا كما في الصحيح وغيره فان خالف الثمن قيمته صحيحا
اخذ بالنسبة وان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على القيمة المنتزعة من مجموع
القيم التي نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما
ومن الثلث ثلثه وهكذا لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى ولانتفاء الوسط في غير القيمتين
والاربعة وقيل الارش كما يكون للمشتري بان يجده معيبا كذلك قد يكون
للبايع بان يفسخ بخيار بعد تعيبه في يد المشتري عيبا مضمونا مصباح اذا اشترى
شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز له رد المعيب منفردا وله ردهما واخذ
الارش لتضرر البايع بتبعيض الصفقة وكذا لو اشترى اثنان شيئا ليس لاحدهما
رد نصيبه دون صاحبه على المشهور خلافا للشيخ وجماعة لجريانه مجرى العقدين
بتعدد المشتري ولان التعيب جاء من قبله حيث باع من اثنين وقيل ان علم
بالتعدد جاز التفرق والا فلا وهو حسن مصباح وللمشتري الخيار عند الرؤية
اذا ظهر بخلاف الوصف للغرر وفي الصحيح في رجل اشترى ضيعة قال لو انه
قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان
له في ذلك خيار الرؤية والظاهر انه على الفور ويسقط بالشرط وكذا له الخيار
لو اشترى على انها جربان معينة فكانت اقل وقيل بل له ان ياخذ بحصتها
من الثمن وللشيخ قول بان البايع ان كان له ارض تفي بالناقص يجبر على
الاكمال منها والا اخذه المشتري بكل الثمن او فسخ وفي الخبر رجل باع ارضا
على ان فيها عشرة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء
رد البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع الحديث ولو زادت كان الخيار للبايع
قيل ولا فرق في ذلك بين متساوي الاجزاء وغيره وكذا له الخيار لو اشتراه مرابحة

فبان راس المال اقل وقيل ياخذه باسقاط الزيادة والاقوى عدم سقوط هذا
الخيار بالتصرف وان خرج عن ملكه لاصالة بقاء الخيار فيرد مثله او قيمته وكذا
لو ظهر ان البايع اشتراه موجلا ولم يخبر بالاجل فله الخيار في النصوص فيها الحسن
ان للمشتري من الاجل مثل ما كان للبايع وعمل بها جماعة وكذا له الخيار فيما
اشتراه بالسلم وحل الاجل فتاخر البايع التسليم فيفسخ او يصبر على المشهور الصحاح
خلافا للحلي فاسقطه ولبعضهم فاوجب القيمة فيتم لان مع التعذر لان الحق هو
العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل والمستفاد من الاخبار
عدم جواز اخذ الزايد على راس المال من البايع الا ان ياخذه من المشتري المضمون
وح ينبغي ان يتولى الشرا غير المشتري او يدفعه البايع للمشتري بالمضمون وبالجملة
لا تخ من كراهة الا البصير بالمسألة وهذا الخيار ليس على الفور لاصالة العدم ولو
قبض البعض فله الخيار في الباقي لان المتعذر خاصة فله الرجوع الى مثله لان
الضرر لا يلزم به والحسن وله الفسخ في الجميع هربا من تبعيض الصفقة والاصح
ان البايع ايضا الخيار مع رد المتخلف لتبعيض الصفقة عليه ايضا الا ان يكون التاخير
بتفريطه **مصاح** ولكل منهما الخيار اذا لم يكن من اهل الخبرة وظهر في المبيع غبن لم
تجر العادة بالتغابن به على المشهور بين المتاخرين ولم يذكره القدماء ولا نص
فيه بخصوصه نعم في خبر تلقي الركبان تخيرهم اذا غبنوا وفي خبر حديث نفي الضرار
فلا باس به وهل هو على الفور او التراخي قولان ولعل الاول اقوى ويسقط
بالشرط والايجاب لا بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده
كالاستيلاد والاجارة على المشهور وفروعه متكثرة وفي كثير منها اشكال لعدم
النص والفتوى ولا يثبت به الارش بلا خلاف ومع ذلك فيحتمل سقوط الخيار
للمغبون لو بذل له الغابن التفاوت لزوال الضرر بذلك وهو الاصل في اثباته
مفتاح والمشروط له الخيار اذا لم يف له الاخر بالشرط وقيل بل ليس له ذلك الا

مع

مع تعذر تحصيل الشرط ولو بالرفع الى الحاكم لوجوب الوفاء على صاحبه لعموم الامر
بالوفاء بالعقود والمومنون عند شروطهم وجعل الشهيد اشتراط ما العقد كاف
في تحققه من غير احتياج الى عقد اخر كشرط الوكالة في عقد الرهن تابعا له
في اللزوم والجواز لانه جزء من الايجاب والقبول بخلاف ما افتقر الى عقد اخر
كشرط رهن شي على الثمن لانه امر منفصل عن العقد لم يوجد بعد وانما علق عليه
العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو حسن وفي فورية هذا الخيار وعدمها وجهان
مصاح وللبايع الخيار اذا لم يقبض الثمن ولا اشترطا تاخيره ومضى ثلثة ايام
لاجماعنا والمعتبرة وكذا ما يفسد بالمبيت اذا مضى اليوم للنص **مصاح** تلف المشتري
لا يتوقف على انقضاء مدة الخيار خلافا للاسكافي مطلقا وللشيخ مقيدا بما اذا كان
للبايع او لهما وهما شاذان فالنماء للمشتري وان انفسخ العقد والتلف من غير تفريط
منه ان كان الخيار للبايع ومن البايع ان كان له وقبل القبض من البايع
مطلقا وفي الموثق رجل باع داره على انه ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قال لا باس قلت
لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكان من ماله وفي معناه غيره
وفي الصحيح عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت
العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى
ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري وفي معناه المستفيض وفي رواية
يتحلف بالله ما رضيه ثم هو بري من الضمان وينتقل الخيار كله الى الوارث لانه
حق من الحقوق **القول في الشفعة مفتاح** الشفعة ثابتة في العقار
بالنص والاجماع واشترط المتاخرون قبولها للقسمة الاجبارية لحديث لا شفعة في
سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا دلالة فيما عليه اصلا مع احتمالها التقية على ان
الضرر في غيره اقوى وهو مناط شرعية الشفعة فالصحيح عدم اشتراطه وفاقا للسيد
الحلي واكثر القدماء على ثبوتها في كل مبيع للعموم وخصوص المرسل ويعارضه المرسل الاخر

ومايدل عليها نفيا عن الحيوان من المعتبرة واصالة عدم التسلط على مال الغير الا
المتفق عليه ومنهم من اثبتها في العبد دون غيره من الحيوان والمنقول للصحيحة والمسئلة
محل اشكال وكيف كان فيشترط فيها الشركة بالفعل فلا تثبت بالجوار بلا خلاف منا
ولا في المقسوم للنصوص المستفيضة خلافا للعماني وهو شاذ وان يكون الانتقال
بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة على المشهور خلافا
للاسكافي لعدم دليل على التخصيص مع اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة وهي
دفع الضرر عن الشريك وتضمن النصوص ذكر البيع لا ينافي ثبوتها بغيره وهو
قوي ان خصها بالمعاوضات المحضة لان اخذ الموهوب مثلا بغير عوض بعيد جدا
خارج عن مقتضى الاصل وكذلك غير الهبة والمعتبرة الى بصير حيث نفاها عن
المنقول بالصداق وان يكون الشفيع مسلما اذا كان المشتري مسلما لانه تسلط
على سبيل القهر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الخبر ليس لليهودي
شفعة يعني على المسلم وللاجماع على ثبوتها لهما على غيره وان يكون قادرا على الثمن و
لو بالاقتراض غير مماطل ولا هارب فليسقط حقه وان ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة
ايام فان لم يحضره بطلت وان ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه
وعوده وثلثة ايام كذا في الحسن وعليه العمل وان يكون الشريك واحدا فيسقط
مع الكثرة على المشهور للصحيح وغيره خلافا للاسكافي فاثبتها معها مطلقا للصحاح
وغيرهما وجعلها على قدر السهام وجوزها على عدد الشفعاء وللصدوق
فاثبتها معها في غير الحيوان خاصة للصحيحين وجعلها على عدد الرؤس وفي
الخبر الشفعة تثبت على عدد الرجال والمسئلة محل اشكال **مسئلة** لو باع المشفوع
وغير المشفوع صفقة تثبت الشفعة في المشفوع خاصة دون غيره اتفاقا ولو
كان غير المشفوع من مصالح المشفوع الا اذا كان طريقا له
او شربا فتثبت في الجميع بلا خلاف للصحيحين وكذا اذا كان من جملة المرافق كالابواب

المثبتة

المثبتة في الدور وبالجملة ما يتناوله المشفوع عادة **مسئلة** لو كان بعض المشفوع
وقفا ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال المثبتة
على انتقال ملك الموقوف الى الموقوف عليه وعدمه فان لم ينتقل لم تثبت لعدم
الشركة وان انتقل فان اشترط في الشركة الملك التام فكذلك اتفاقا وعليه المحقق والشهيد
والا تثبت وعليه السيد حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي
ينظرون فيها على المساكن والمساجد ومصالح المسلمين والحلي اثبتها مع وحدة
الموقوف عليه خاصة واختاره المتأخرون وهو حسن سيما على اشتراط اتحاد الشريك
في الشفعة **مسئلة** يجب المبادرة الى المطالبة بالشفعة عند العلم بها على ما جرت
العادة به فان لم يفعل من غير عذر بطل حقه عند الاكثر بل ادعى الشيخ عليه الاجماع
وله خبران عاميان وظاهر الحسن السابق المتضمن للثلثة ايام واستلزام التراخي
الاضرار بالمشتري وقيل لا يبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة و
قال الصدوق والحلي والسيد نقل عليه الاجماع ولهم اصالة عدم الفورية
وبقاء الشيء على ما كان وعدم بطلان الحق بالامساك عن طلبه وفي الادلة من
الطرفين نظر الا ان مخالفة الشفعة للاصل يقتضي المصير الى الاول وان كان تاخيره
لعذر عن المباشرة وعن التوكيل لم يبطل وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان
قليلا او ان الثمن ذهب فبان فضة او انه اشترى النصف فبان الربع او بالعكس
او ان المشتري واحد فبان اكثر او بالعكس او نحو ذلك لاختلاف الاغراض في
مثل ذلك وللغائب المطالبة بعد حضوره وان طال زمان الغيبة الا مع
تمكنه منها في الغيبة بنفسه او وكيله وكذا للولي ان يطالبها للمولى عليه مع الغبطة
سواء في الحال او بعد بلوغ الصبي وافاقة المجنون او رشد السفيه لان التاخير
وقع لعذر وتقصير الولي بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس متجددا
عند الكمال بل مستمرا وانما المتجدد اهلية الاخذ وفي الخبر وصي اليتيم بمنزلة ابيه

ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة ويقال للغايب شفعة والمريض الغير
المتمكن من المطالبة كالغايب وكذا المحبوس مسالة لا يسقط الشفعة بتقايل
المتبايعين لحصول الاستحقاق بالعقد فليس لهما اسقاطه فالدرك باق
على المشتري نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لان الاقالة فسخ
وليست بيعا ولا يتصرف المشتري وان وقع صحيحا لوقوعه في ملكه لسبق حق
الشفيع فله ابطال التصرف الثاني فان كان بيعا تخير بين اخذه من المشتري
الاول والثاني وكذا الثالث فما زاد ان كان وفي سقوطها ببيع الشفيع حصته
اقوال فالعلامة نعم والمحقق لا والشيخ ان باع بعد العلم سقط والا فلا
وفي سقوطها بعفوه عنها قبل البيع او حضوره عليه او اذنه للمشتري في
الابتياع او شهادته له او للبايع قولان والاصح عدم سقوطها الا بالتصريح
به بعد ثبوتها او اخلاله بالفورية مسالة هل يستحق الاخذ بالعقد بناء
على ان الانتقال يحصل به او به وبانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم
قولان اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق
الانتقال وفي سقوط خياره وجهان وظاهر الاكثر ذلك اما خيار البايع
فالاصح عدم سقوطه بالاخذ لاصالة البقاء وانما ياخذ الشفيع من المشتري و
دركه عليه دون البايع لانقطاع ملكه عنه بالبيع نعم لو كان في يد البايع
لم يكلف المشتري قبضه منه ثم اقباضه للشفيع لحصول الغرض بدون ذلك
فقبض الشفيع كقبضه وليس للشفيع فسخ البيع او اقالة البايع اذا استقاله
لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه عليه ولا له ان ينقص حصة بل ياخذ
الجميع او يدع لان حقه المجموع من حيث هو مجموع لما في تبعيض الصفقة
من الاضرار بالمشتري وانما شرعت الشفعة لدفع الضرر وهل يجب عليه تسليم
الثمن اولا ام يتقابضان معا وجهان مسالة يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا

ولا قيمته على الاصح لعموم الادلة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع وقيل
بل يسقط مع تعذر المثل للمعتبرين ولا دلالة فيهما وهل المعتبر قيمته وقت العقد
او الوجوب حيث تعذر العين او الاعلى منها اقوال مترتبة في الضعف
ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن
لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه وكذا ما لو زاد الثمن بعد العقد
او نقص منه فانه لا يلزمه ذلك الا اذا كان في زمن الخيار على قول الشيخ
لانه بمنزلة ما يفعل في العقد ويشترط في اخذ الشفعة علم الشفيع بالثمن جنسا
وقدرا ووصفا تقصيا من الغرر فلو كان مجهولا بان نسيه المشتري او نحو ذلك
سقطت مسالة لو عاب المبيع قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ
بكل الثمن او الترك على المشهور الاجود وقيل بل يضمنه المشتري وسيما اذا عاب بفعله
وان عاب بعد المطالبة ضمنه المشتري خلافا للمبسوط بناء على انه لا يملك بالمطالبة
بل بالاخذ وان تلف منه شيء مقابل بشيء من الثمن ضمنه مطلقا على الاقوى
والنماء المنفصل للمشتري كما ان المتصل للشفيع لان تزلزل الملك لا ينافي ملك
النماء كما قالوه مسالة قيل الشفعة حق من الحقوق المالية يصح على اسقاطها
والتوارث بها للعمومات ولحديث ما ترك الميت من حق فلوارثه خلافا
للشيخ والقاضي والطبرسي لخبر لا يورث الشفعة وهو ضعيف وتقسم على سهام
الورثة وقيل بل على رؤسهم وليس بشيء ولا يسقط بعفو البعض بل للباقي
اخذ الجميع كذا قيل القول في الشركة قال الله تعالى وان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث مسالة الشركة ثابتة بالنص والاجماع و
يعتبر فيها عدم الامتياز ويكون في العين والمنفعة والحق ويحصل بالارث
والعقد والمزج والحيازة وقد يقصد بها التجارة وتسمى بالعنانية فيعتبر
اشتراكهما في العمل فان اختص به احدهما فان جعل في مقابلة عمله زيادة

العقد

ربح فهو قراض وإلا فهو معونة وتبرع مفتاح لا يشترط تساوي المالين في
ولا العلم بتساويهما أو تفاوتهما أو بنسبة أحدهما من الآخر ولا مقدارهما كميهما
أو أحدهما إذا أمكن معرفته بعد لأن الحق لا يعدوهما فالأثمان مشتركة مجهولة
بينهما على الإبهام كالمتمات مفتاح لا يجوز لأحد الشركاء التصرف في الشركة
إلا مع إذن الباقين فيقتصر على المأذون ويضمن مع التعدي لا بدونه لأنه
أمانة في يده إلا إذا امتنع من الانتفاع به إذ لا ضرر ولا ضرار ولكل منهم الرجوع
في الإذن لأنها جائزة ومن ثمة لا يلزم شرط التأجيل فيها وإنما فائدته عدم
جواز التصرف بعد الأجل لا غير وهل يتوقف العمارة على إذن الشريك أم يجوز
وإن منع قولان للأول أنها تصرف فيتوقف على الإذن وللثاني أنها نفع و
إحسان في حقه من غير غرم ونفقة ولا ضرر عليه بوجه وربما يفرق بين كونها
بالآلة المشتركة أو الآلة الأخرى فلا يشترط في الأول لبقائه شركاً كما كان بخلاف
الثاني ومع اعتبار الإذن لو خالف وعمر فهل للشريك نقضه الأظهر لا إن عمر
بالآلة المشتركة لأن هذه أيضاً تصرف في ملك الغير وهو الشريك كالأول وإن
عمر بالآلة المختصة قال الشيخ تخير بين مطالبته بنقضه وإعطائه نصف القيمة وقيل
بل التخيير فيه للثاني ومع اعتبار الإذن لو امتنع الشريك عنه دفع أمره إلى الحاكم
ليجبره على المساعدة أو الإذن فإن امتنع أذن الحاكم ولا يجب على الشريك
المشاركة في العمارة إذ لا يجب عمارة المال المختص فالمشترك أولى وكذا الإنفاق
فيما له ذلك فلا يجبر على أحدهما فإن اختار الشريك عمارته مجاناً فعل وإلا
ترك ولا فرق في ذلك عندنا بين كون المشترك ذا غلة تفي غلته بعمارته أم لا
كذا قالوا وينبغي تقييده بما إذا لم يكن هناك ضرر إذ لا ضرر ولا ضرار مفتاح
الربح والخسران تابعان للمال ولو شرطا زيادة لأحدهما مع تساوي المالين
أو التساوي مع التفاوت فأقوال ثالثها بطلان الشرط خاصة وجعل الزيادة إباحة

يجوز

يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقية بناء على أن الشرط الفاسد لا يفسد
العقد ولعل الصحة مطلقاً كما ذهب إليه السيد والعلامة أشبه سيما
إذا جعلت الزيادة لمن كان له زيادة عمل عملاً بالعمومات من وجوب إيفاء
العقود ولزوم الشرط مفتاح قالوا لو اشتركا بالأعمال بأن يكون بينهما كل ما
يكتسبان بأيديهما لم يصح إلا أن يتشاركا في الفضل اتفق عملهما أو اختلف لامتياز
كل واحد ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين متميزين وكذا
لو اشتركا بالمفاوضة بأن يكون بينهما كل ما يملكان وما يلتزمان من غرم
ويحصل لهما من غنم لاشتماله على غرر عظيم وكذا لو اشتركا بالوجوه بأن يشترك
وجيهان عند الناس لا مال لهما ليشتريا في الذمة إلى أجل فما يبتاعان بعد أداء
الثمن فهو بينهما أو يشتري وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل ويكون الربح
بينهما أو يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له خلافاً
للإسكافي في الأول قالوا ولو أذن أحدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما
أصالة ووكالة صح ولم نجد نصاً في هذه الأحكام وما استدلوا به على المنع
لا يخلو من ضعف ولا مانع من الصحة مع التراضي والتشارك والتصالح مفتاح
إذا كان المشترك ديناً فاستوفى أحدهما منه شيئاً يشاركه الآخر فيه على المشهور للأخبار
ولأن كل جزء من المشترك فكل ما حصل منه كان بينهما خلافاً للحلي حيث
جوز لكل أن يقبض حقه من دون مشاركة الآخر محتجاً بوجوه واعتبارات
لا تخلو أكثرها من قوة مفتاح يكره مشاركة الكفار لأن أموالهم ليست بطيبة
يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا وفي الصحيح لا ينبغي للرجل المسلم أن
يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وفي الخبر إلا أن تكون
تجارة حاضرة لا يغيب عنها وألحق العلامة بهم من لا يتوقى المحرمات
كالربا وشرب الخمور من المسلمين لوجود المقتضي القول في القسمة

قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية مصاح الحاجة داعية الى تحصين
القسمة اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف
وهي عندنا تميز حق وليست بيعا وان اشتملت على رد لدخول الاجبار فيها وفي غير
تلك الافراد التي يدخلها في البيع وتقدير احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما
بخلاف البيع ويظهر الفائدة في الشفعة وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما
يعتبر فيه التقابض قبله في البيع وفي قسمة الوقف من الطلق وخيار المجلس وفي
قسمة الموزون بالكيل في الربوي وغير ذلك مفتاح المقسوم ان لم يكن في
تعديله رد ولا ضرر اجبر الممتنع لان للانسان له ولاية الانتفاع بماله والانفراد
اكمل نفعا ويسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر اذ لا ضرر ولا ضرار
والرد معاوضة محضة تستدعي التراضي ويسمى قسمة تراض وان اختص الضرر
باحدهما اجبر الاخر دونه وهل يتحقق الضرر بنقصان القيمة مطلقا او مع الفاحش
او بعدم الانتفاع مطلقا او الذي كان مع الشركة اقوال والاول يشمل الثلث كالحبوب
والادهان والقيمي كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء ونحوها
وهل يشمل الاعيان المختلفة التي يمكن تعديلها بالقيمة مما يعد شيا واحدا
كالارض المختلفة الاجزاء في قوة الانبات او القرب من الماء او نحو ذلك والبستان
المختلفة الاشجار والدار المختلفة الابنية الاشهر نعم وقيل لا لاختلاف الاغراض
والمنافع والاول اصح اما ما يعد شيئين فصاعدا فان كان عقارا كالدور
المتعددة والدكاكين فهي من القسم الثاني على المشهور خلافا للقاضي في الدور
والاقرحة المتشابهة في الرغبات وللارشاد في الدكاكين المتجاورة تنزيلا
لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وهو مذهب جماعة من العامة
وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب والاشجار والثياب فان كانت من نوع
واحد وامكن التسوية عددا او قيمة فهي من الاول عند الاكثر والا فوجهان و

والمشهور في الحبوب المختلفة انها من الثاني مفتاح ان تساوت الحصص عدلت اولا بالقيمة
ثم اقرع بينهم بان يكتب اسماؤهم او اسماء السهام في رقاع فيجعل في ساتر ويؤمر
الجاهل باخراجها واحدا واحدا على السهام في الاول وعليهم في الثاني وان اختلفت
عدلت على اقلهم نصيبا ثم اقرع اما بجعل الرقاع بعدد الشركاء او بعدد السهام
والاول اشهر فيخرج على السهام ويجعل لها اول وثان وهكذا الى الاخر فكل ما خرج
له اسم احد الشركاء فهو له وان كان حصة زيد فيتبعه ما يليه من السهام حتى يستوفي
الحصة والقرعة بالرقاع هو المعروف بين الفقهاء عملا بالحزم وابعادا عن التهمة
والظاهر عدم تعينها بل يجوز بالاقلام والورق والحصى والنوى والبعر وما
يجري مجراها لحصول الغرض وقد ورد بعضها في الاخبار ايضا الا ان الوقوف
مع المشهور اولى وفي اشتراط رضاهم بعد القرعة مطلقا او فيما اشتمل منها
على الرد خاصة قولان ولو تراضوا على القسمة من غير قرعة جاز وفاقا للقواعد
واللمعة القول في المضاربة والبضاعة مصاح من دفع مالا
الى غيره ليتجر به واشترطا ان يكون الربح بينهما فهو مضاربة وقراض او للعامل
خاصة فمداينة وقرض او للمالك خاصة فبضاعة وتبرع وان لم يشترطا شيئا
او فسد العقد بفساد بعض شروطه فالربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل
والقرض ياتي حكمه والاخران جائزان من الطرفين وفائدة اشتراط التاجيل
عدم جواز التصرف بعد الاجل لا غير مصاح المضاربة ثابتة بالنصوص
المستفيضة واجماع العلماء الا شواذا منا حيث ذهبوا الى ان الربح كله
للمالك وللعامل الاجرة لان النماء تابع للمال والمعاملة فاسدة لجهالة
العوض وهو ضعيف اذ الجهالة غير مضرة كما في كثير من العقود مثل المزارعة
والمساقاة وغيرهما مفتاح قيل يشترط في المال ان يكون دراهم او دنانير
مسكوكة اجماعا ولم نجد له نصا وان يكون معلوما فلا يكفي المشاهدة للغرر

خلافا للمبسوط والخلاف لزوال معظم الغرر بها وان يكون معينا ولو مشاعا ففي الخبر في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه منه وان لا يكون العامل عاجزا عن التصرف فيه وتقلبه في التجارة الا مع علم المالك اما بدونه فيضمن الجميع او القدر الزائد عن مقدوره على الخلاف وان يكون الربح كله مشاعا كما يستفاد من النصوص ولو شرط لاحدهما شيء معين والباقي بينهما فسد **مصباح** يجوز تعدد كل من الطرفين للاصل وانتفاء المانع اما لو قارض العامل غيره فان كان باذن المالك وشرط الربح بين العامل الثاني وبين المالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل له ولو كان بغير اذن المالك وقف على اجازته

مفتاح اطلاق العقد يقتضي جواز تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش ونشره والاستيجار لما جرت العادة بالاستيجار له وابتياع المعيب والرد بالعيب وغير ذلك كله مع الغبطة والمشهور وجوب الشراء بعين المال لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر ولان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال ووجوب البيع نقدا لما في النسيئة من التغرير بمال المالك وبثمن المثل لا بدونه للتضييع مع القدرة على تحصيل الزائد وبنقد البلد لانه في معنى الوكالة والاطلاق فيها ينصرف اليه وفيه نظر والاقوى جواز البيع بالعروض مع الغبطة ولا يجوز له السفر الا مع اذن المالك عندنا لما فيه من التغرير في الجملة المنافي للاكتساب سواء كان الطريق مخوفا او امنا ولو شرط ان لا يسافر الا الى جهة معينة او لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا منه او لا يشتري الا الثوب الفلاني صح ولزم بلا خلاف للنصوص ولو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطا لا يتميز اثم وضمن لانه تصرف غير مشروع ولو كان باذنه صح والربح بينهما على نسبة المالين على التقديرين

مفتاح

مفتاح ينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال وفاقا للاشهر للصحيح ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وما للعمومة وقيل بل الزائد عن نفقة الحضر خاصة لان الحاصل بالسفر ولما غيره فليس السفر علة له وقيل بل نفقة السفر كلها على نفسه كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة المعينة له وكلاهما اجتهاد في مقابلة النص الا ان يحمل على ما انفق على ما يختص بالسفر وهو خلاف الظاهر ولو كان السفر له ولغيره غير هذا المال فالوجه التقسيط **مفتاح** الربح وقاية لرأس المال يجبر به ما تلف منه او خسر سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين في صفقة ام اثنتين وفي سفرة ام سفرات اذ الربح هو الفاضل عن رأس المال في زمن ذلك العقد فان لم يفضل شيء فلا ربح وقيل لا يجبر بالربح ما تلف من المال قبل دورانه في التجارة لعدم صدق مال القراض عليه بعد وفيه ان المقتضي لذلك هو العقد لا الدوران المذكور نعم لو اخذ المالك بعد الخسران شيئا ثم ربح بعد فلا يجبر به الا خسران الباقي لانه انما يجبر به خسران رأس المال الذي ربح لا مطلق الخسران فلو كان مال القراض مثلا مائة فخسر عشرة واخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان رأس المال تسعة وثمانين الا تسعا **مفتاح** العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور بل لا يخالف منا الا ان الربح لما كان وقاية فلا بد لاستقرار ملكه من امر اخر وهو اما انضاض المال جميعا او قدر رأس المال وبدونه يجبر الخسرانات واذا انفسخ العقد ولم يظهر ربح فلا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من قبل المالك فعليه اجرة العامل لمثل ما عمل على قول لاحترام عمله وفيه نظر وهل للعامل ان يبيع لو كان عرضا والحال هذه من دون رضا المالك قولان وكذا لو طلب المالك منه انضاض المال فهل اجباره عليه قولان والاقوى العدم فيهما الا ان يكون الفسخ من قبل العامل في الثاني

اما مع ظهور الربح فان اتفقا على اخذ حقه منه بغير انضاض فلا بحث والا فان طلب
المالك الانضاض وجب على العامل اجابته لان استقرار الملك مشروط به وان
انعكس ففيه وجهان والاقوى العدم لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض
مفتاح العامل امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط او تعد وقوله مقبول
في التلف لامانته سواء في المضاربة كما في النصوص المستفيضة او البضاعة كما في
الخبر الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم
بعد ان يكون الرجل امينا وفي الصحيح من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله
وليس له من الربح شيء نعم اذا اشترط الضمان على العامل يصير قرضا فلا ربح
لصاحب المال وفي المعتبرة في مال المضاربة الربح بينهما والوضيعة على المال
الا ان يخالف امر صاحب المال **القول** في المزارعة والمساقاة
مفتاح المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها سواء كان كل من
البذر والعوامل للمالك او للعامل او مشتركا وسواء كان كل من الارض و
العمل مختصا باحدهما او مشتركا بينهما والمساقاة معاملة على اصول ثابتة بحصة
من حاصلها وفي الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما يشملها وربما تطلق على ما
يشملها واجارة الارض ايضا كالقبالة الا ان الفقهاء فرقوا بين الثلاثة وبحثوا
عن كل واحد منها على حدة وخصوا كلا باحكام والثلاثة ثابتة بالنص والاجماع
ففي الصحيح عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله
عز وجل منها من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله
خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت و
هو ما يشمل المساقاة وعن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل
والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك النصف مما اخرج قال لا بأس
وهو المساقاة وفي الصحيح عن الرجل يتقبل الارض بالدنانير وبالدراهم

قال لا باس وهو اجارة الارض ولزومهما كليهما متفق عليه عملا بوجوب الايفاء
بالعقود فلا تنفسخ الا بالتقايل او انقطاع الماء وفساد منفعة الارض ونحو
ذلك لا بموت احدهما لاصالة الدوام والاستصحاب فان مات المالك اتم
العامل العمل وان مات العامل قام وارثه مقامه والا استاجر الحاكم من ماله او مما
يخرج من حصته من يقوم به الا اذا شرط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل
ظهور الثمرة فيبطل بموته دون ما اذا مات بعده لسبق ملكه لها خلافا للمبسوط
فيبطل المساقاة بموت احدهما مطلقا وهو شاذ **مفتاح** يشترط في الثلاثة ان
يكون النماء كله مشاعا بينهما متساويا فيه او متفاضلا اقتصارا على موضع النقل
فلا يجوز جعل كله او بعض المعين لاحدهما وفي المعتبرة لا تقبل الارض بحنطة
مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به وجوز الشيخ وجماعة
استثناء البذر من جملة الحاصل واشاعة الباقي وفي المختلف جواز استثناء
شيء منه مطلقا والاول اشهر اما لو شرط احدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل
مضافا الى الحصة فالمشهور جوازه عملا بلزوم الشرط وخروجه عن النماء اللازم
الاشاعة وفي الاخبار ما يدل عليه وكذا كل شرط سائغ ويجوز ان يفرد
كل نوع بحصة بشرط العلم بمقدار كل نوع ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح
وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت لان الحصة لم تتعين **مفتاح** قيل يشترط
في الثلاثة تعيين مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو لم يعين مدة
او عين اقل من ذلك بطل لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والاجل
الناقص خلاف وضع القبالة وتفويت للغرض منها خلافا للجماعة في الامرين
نظرا الى ان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض وجواز التراضي بعد المدة
الناقصة على ابقائه وفيه ان القراض لجوازه لا فائدة لضبط اجله بخلاف القبالة
والتراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم وفي الخبر ما لنا اي وجوه القبالة

احل قال تقبل الارض عن اربابها بشي معلوم الى سنتين مسماة الحديث وفي
جواز اذن المالك للزرع بعد انقضاء المدة وجهان اما لو اتفقا على التبقية
جاز بعوض وغيره ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل
مع تمكين المالك له منها لتفويت منفعتها عليه **مصباح** يشترط ان يكون الارض
وللانتفاع مما يمكن الانتفاع به عادة بان يكون لها ما يكفيها للسقي غالبا فيبطل
بدون ذلك وان رضي العامل ولو تجدد انقطاع الماء في الاثناء قيل يبطل
لفوات الشرط الباقي المدة وقيل للعامل خيار الفسخ لعدم الانتفاع **مصباح**
لا يجب تعيين الزرع على الاقوى للاطلاق وان عين لم يجز التعدي ولو فعل
لزمه اجرة المثل لانه غير المعقود عليه وقيل بل يتخير المالك بينه وبين اخذ
المسمى مع الارش وقيل يجوز مع التعيين زرع ما هو اقل ضررا **مصباح** للزارع
ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره من دون اذن المالك لنقل منفعة الارض
اليه بالعقد اللازم والناس مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم الارض
الا باذن المالك وياتي مثله في الاجارة وقيل انما يجوز مزارعة غيره ومشاركته
له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به ولان الاصل لا يتسلط
على البذر الا مالكه او من اذن له واما المساقاة فليس للعامل فيها ان يساقي
غيره لانه لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل فيها للمالك
وهو فيها كالبذر في المزارعة فيعامل عليه من يملكه وهو للعامل مفقود
بالعرض كالارض للمزارع كذا قالوا اما لو اشترط المالك على العامل ان يعمل
بنفسه فلا يجوز له التعدي اتفاقا لان المؤمنين عند شروطهم **مفتاح**
يجوز لصاحب الارض والاصول ان يخرص على العامل بعد انعقاد الحب
وظهور الثمرة والعامل بالخيار في القبول والرد ويتوقف نقله اليه على عقد و
المشهور اشتراط استقراره على السلامة من الافات ولا نص فيه وانكره الحلي

دار

راسا فجعله باطلا لانه ان كان بيعا فهو محاقلة وان كان صلحا فهو لازم مسلم
امر لا انه كان بعوض مضمون وان كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع وفي
الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه واله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما
ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه
وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت
السموات والارض **مصباح** خراج الارض على صاحبها كما يستفاد من الاخبار
لانه موضوع عليها وفيها ان السلطان لو زاد فيه زيادة وطلبها من الزرع وجب
على صاحب الارض دفعها اليهم وكذا الكلام في المؤنة التي يتوقف عليها العمل
والتنمية كاصلاح النهر والحائط واقامة الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة
لانها من متممات الارض والاصول دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما
يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والاتها وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده
وحفظ الثمرة وجدادها وتعديلها وتهذيب الجريد واصلاح موضع التشميس
ونقل الثمرة اليه ونحو ذلك فان ذلك كله على العامل لانه من جملة العمل
ولو شرط الخراج او شيئا من القسم الاول من المؤنة على العامل جاز كما يستفاد
من الاخبار والنصوص والزكوة على كل منهما مع بلوغ نصيبه النصاب خلافا
لابن زهرة حيث اوجبها على صاحب الاصل محتجا بان الحصة للاجرة وهو ضعيف
مصباح كل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل
ان كان البذر من الزارع والحاصل للمالك ان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل
والعوامل والالات ح ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته ولكل
منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة فلو كان البذر
بينهما بالنصف رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله
وعوامله والاته وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل

له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال على الاظهر اصلاحها **مفتاح** اذا ساقاه
على اصول فبانت مستحقة ولم يجز المالك بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل
الاجرة على المساقي لا على المستحق ولو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له
شيء وكذا كل موضع يفسد فيه العقد فان الثمرة لصاحب الاصل وللعامل
اجرة المثل **الفصل** في الاجارة **مفتاح** الاجارة ثابتة بالنص
والاجماع ولزومها متفق عليه عملا بوجوب الايفاء بالعقود فلا ينفسخ الا بالتقايل
او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لا بالبيع لعدم المنافاة وللنص له ان
يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمستقبل من السنين ماله وفي الحسن لا ينقض
البيع الاجارة والسكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى
حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة فان كان المشتري عالما صبر الى انقضاء
المدة وان كان جاهلا تخير بين الفسخ بالعيب وامضائه مجانا كما قالوه ولو
فسخ المستاجر بعد البيع عادت المنفعة الى البائع لا المشتري لسبق حقه ولا
بالعيب مهما كان الانتفاع الذي تضمنه العقد ممكنا ولو نقصا الا انه مع
النقصان تخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة ولا بتلف العين
بعد مضي زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة فيصح فيما مضى ولا بتلف بعضها
كذلك فيصح فيما بقي وقيل يتخير حينئذ بين الفسخ لتبعض الصفقة وامساك الحصة
بقسطها من الاجرة ولو انهدم المسكن فاعاده صاحبه ومكنه منه بلا فوات
شيء من المنافع وان قل سقط الخيار على الاصح ولا بالعتق فيستوفي المنفعة
التي يتناولها العقد وقيل يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة وهو
ضعيف ولا بالموت الا اذا شرط الانتفاع بنفسه لاصالة اللزوم والاستصحاب
وقيل يبطل به وقيل يبطل بموت المستاجر دون الموجر ولو شرط الخيار لهما او
لاحدهما او لاجنبي الى مدة جاز لعموم لزوم الشرط **مفتاح** يشترط في العين

الموجرة ان تكون مما يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها ولا فرق بين المشاع والمقسوم
اجماعا لامكان التسليم واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك والمعتبر في الانتفاع
ان يكون مما يحسن مقابلته بالمال كائنا ما كان فيجوز استيجار الدراهم والدنانير
للتزين والتجمل واظهار الغنى ونحو ذلك وكذا التفاح للشم والاشجار للاستظلال
الى غير ذلك كله لان ذلك كله مما يقصده العقلاء ويجوز استيجار المراة للارضاع
وان كان الركن الاعظم فيه اللبن وهو عين تالفة لانضمامه مع اعمال اخر من
حمل الولد ووضعه ووضع الثديين في فيه ونحو ذلك ولورود النص قال الله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وفعل النبي والائمة عليهم السلام ولان اللبن
تابع لكثرة قيمة غيره وقلة قيمته وان كان هو مقصودا من وجه اخر وكذا الكلام
في استيجار الارض ليعمل مسجدا لانه غرض نفعه راجح فضلا عن اباحته نعم لا تثبت
له حرمة المسجد بذلك لان شرطه ان يكون موقوفا والوقف شرطه التابيد وهو
ينافي الاجارة كذا قالوه **مفتاح** تشترط ان يكون المنفعة مملوكة اما تبعا
للعين او منفردة فلو اجر غير المالك وقفت على الاجازة وقيل يبطل والاول
اصح ولو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل
وان اتفق البلوغ فيه وفي جواز الفسخ للصبي بعد بلوغه قولان **مفتاح** للمستاجر
ان يوجر غيره كما يستفاد من الاخبار وقيل لا يجوز له تسليم العين الا باذن
المالك فان فعل ضمن وبه فسر الصحيح رجل استاجر دابة فاعطاها غيره
فنفقت فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس
عليه شيء ولا فرق في جواز ايجار المستاجر للغير بين ان يكون الاجرة الثانية
اكثر من الاولى او لا خلافا للاكثر حيث منعوا من اجارة المسكن والخان والاجير
باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت
وفي الحسن في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها فقال لا يصلح

ذلك الا ان يحدث فيها شيا وفيه اني لاكره ان استاجر رحا وحدها ثم اواجرها
باكثر مما استاجرتها به الا ان تحدث فيها حدثا او تغير فيها غرامة وفي الاخبار
في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا
ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وفي بعضها ولا مثل
البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وفي المعتبرة اذا تقبلت ارضا بذهب او
فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان
تتقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان **مصباح** للموجر نفسه
للعمل الغير باقل مما استاجره ان يستاجر غيره الا اذا اشترط العمل بنفسه فاذا استاجر
ففي كراهته وتحريمه قولان وفي الصحيح عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه
الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيا وفيه عن الرجل الخياط
يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه وفي
معناها اخبار اخر **مصباح** يجوز للزوجة الحرة اجارة نفسها للارضاع وغيره
مع اذن الزوج مطلقا عندنا لانها مالكة لمنافعها وبدون الاذن ان لم تمنع شيا
من حقوقه توقف على اجازته قطعا للمنافاة وسبق حقه وان لم يمنع فقولان الجواز
اوفق للاصل والعمومات والزوج انما يملك منافع الاستمتاع خاصة ولو فرض
تقدم الاستيجار على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا لسبق حق المستاجر ولا الاستمتاع
لها فيما فضل عنه **مصباح** يشترط ان يكون المنفعة مباحة فلو اجر مسكنا ليحرز
فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه الة محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا لم ينعقد وفي الخبر في
الرجل يواجر البيت فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وفي اخر يواجر سفينة او دابة
ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس وحمل على الجاهل بان المستاجر
يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه **مصباح** يشترط في المنفعة
ان يكون مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا ابقا لم يصح وقال الشهيد يصح مع الضميمة

ولومنعه

ولومنعه الموجر تخير بين الفسخ فيسقط الاجرة وبين الابقاء واخذ عوض المنفعة
وهو اجرة مثلها فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان
مصباح يشترط ان يكون المنفعة معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم
وركوب الدابة الى موضع معين او بتقدير المدة كخياطة شهر وركوب شهر وما لا
يمكن ضبطه الا بالزمان فلا بد من تقديره به كسكنى الدار والارضاع ونحو
ذلك ولو قدر بالمدة والعمل معا قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة المعينة
على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق وهو حسن نعم لو اراد الظرفية
المتعلقة المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها جاز وفي اشتراط اتصال المدة بالعقد
قولان وبراءة العدم اما لو اطلق فقيل يبطل وقيل يقتضي الاتصال وهو حسن
فيما دل فيه العرف على ذلك والا فلا ولو اشترط في استيجار الارض للغرس و
الزرع معا قيل لا بد من تعيين مقدار كل منهما للتفاوت ضررهما وكذا لو استاجر
لزرعين او غرسين مختلفي الضرر ولو قيل الاطلاق يقتضي التنصيف كان حسنا
ولو استاجرها لينتفع بما شاء صح وتخير لانه تعميم في الافراد وقدم على الرضا
بالاضر وبالاخير لا بد من تعيين العقار بما يرفع الجهالة والغرر وكذا الدابة
وما يحمل عليها ووقت السير ليلا او نهارا الا ان يكون هناك عادة فيكتفى بها
وكذا تعيين الصبي للارضاع لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبيرا وصغيرا
بل الموضع الذي ترضعه فيه ايضا وتعيين الارض اذا استاجر اجيرا للحرث فيها
او حفر البئر ونحو ذلك اذا لم يقدره بالمدة وكذا قدر نزول البئر وسعتها
والذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة وعملا معينا مع تعيين اول زمانه لا
يجوز له العمل لغير المستاجر الا باذنه كما في الخبر اما اذا اذن له الذي استاجره
فليس به باس وفيما لم تجر العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد الى
ضعف في العمل المستاجر عليه وفي وجوب المبادرة الى الفعل مع الاطلاق

قولان والشهيد على الوجوب **مفتاح** يشترط ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او
الكيل او العدد فيما يوزن او يكال او يعد ليتحقق انتفاء الغرر وقيل يكفي المشاهدة
لانتفاء معظم الغرر بها واصالة الصحة والاول احوط ولو استاجره ليحمل له متاعا
الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز
ولو اشترط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل وقيل هما
كالاكثر للمعتبرين وقيل بالبطلان فيهما لعدم تعيين الاجرة لاختلافهما على
التقديرين كما لو باع بثمنين على تقديرين وهو اجتهاد في مقابلة النص وفي
الصحيح عن رجل يكتري الدابة فيقول اكريتها منك الى مكان كذا وكذا فان
جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا باس به كله وقيل لو شرط
في الثاني سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين لا يجعل له احد شيئا للمستاجر عليه
جاز لتعين الاجرة ح فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره للاخلال
ولو قال كل شهر بكذا قيل انما يصح في شهر ويبطل في الزايد لعدم انحصاره
في وجه معين وقيل يبطل مطلقا للغرر وجهالة العوضين ولو قال ان
خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان او ان عملت هذا
العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم قيل بالصحة لان كلا من الفعلين
معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما ولاصالة الجواز وقيل بالبطلان
لان المستاجر عليه ليس المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير
معين وذلك غرر مبطل كالبيع بثمنين نقدا ونسية او الى اجلين نعم لو
وقع ذلك جعالة صح لان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والجعل ولو استاجره
للعمل في الاستيجار بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز ولا واحدا
لعدم المعلومية بل الوجود وان كان بعده وقبل بدو الصلاح بشرط القطع
او بعد بدو الصلاح جاز كما في البيع **مفتاح** قيل يكره اجارة الارض للزراعة

بالخط

بالحنطة او الشعير مما يخرج منها للخبر ان كان من طعامها فلا خير فيه وفي معناه غيره
وقيل بالمنع وبه قطع ظاهرهم اما مع الاطلاق او شرط من غيرها فالمشهور جوازه
على كراهة للاصل والقاضي على المنع لورود النهي عنه في الصحيح وحمل على ما يخرج منها
والاولى حمل النهي على الكراهة لشيوعه فيها **مفتاح** يملك كل من العوضين بنفس
العقد الا انه لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستاجرة او بالعمل ان كانت
الاجارة عليه ومعهما يجب التعجيل سواء اشترط او اطلق لان تسليم احد العوضين
تسلط على المطالبة بالاخر بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك ولو شرط قبضها قبل
تسليم العين والعمل صح وكذا لو شرط التاجيل بشرط ان يكون الاجل معلوما
متحدا كان كشهر او متعددا بان يجعله نجوما وفي توقف استحقاق المطالبة بها
بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها ثلثة اقوال ثالثها الفرق بما اذا كان
العمل في ملك الاجير او المستاجر فيتوقف على الاول دون الثاني لانه بيده
تبعا للملك **مفتاح** قيل كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر ومنه
الخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وقيل بل الواجب عليه انما هو العمل اما
الاعيان الذاهبة فلا يدخل الا في شواذ كالاسترضاع والاستحمام فالرجوع
الى العرف اولى ومع عدمه فعلى المستاجر اما عمارة الحيطان والسقوف وعمل
الابواب ومجرى الماء فعلى الموجر قطعا وكذا كل ما جرت العادة بالتوطية
به للركوب او الاستعانة بالنسبة الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات
السرج والبرذعة لمن يعتاده وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الالات و
السائق والقائد والاعانة على الركوب والنزول كل ذلك مع قضاء العادة
به وكذلك سقي الدابة وعلفها على الاصح لاصالة عدم وجوبهما على غير
المالك فان كان حاضرا والا استاذنه او الحاكم في الانفاق ويرجع عليه
ويسقط الاستيذان مع التعذر والاشهاد وقال جماعة ان ذلك على المستاجر

ولو اهمل ضمن وكذا الكلام في نفقة الاجير في الحضر وفي رحل المستاجر رحلا بنفقة
مسماة ولم يفترشا على ان يبعثه الى رحل اخرى فما كان من مؤنة الاجير
من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر ولو شرط جميع ما ذكر
على غير من هو عليه صح ولكنه لا بد من بيان قدرها ووصفها ح بخلاف ما لو
وجب ابتداء فانه يرجع الى عادة الامثال **مفتاح** العين المستاجرة امانة
لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط لا في المدة ولا بعدها الا انها مقبوضة
باذن المالك بنحو القابض والصحيح السابق في استيجار الدابة وهلاكها و
كذلك الاجير اذا هلك صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا اجماعا من المسلمين
قيل ولا يجب رد العين الى الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب بعد المطالبة
بتخليه منها والتخلية بينه وبينها كساير الامانات للاصل واستصحاب كونها
امانة نعم لو حبسها مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن خلافا للشيخ والاسكافي في
فيما بعد المدة نظرا الى انه غير ماذون في قبضها مطلقا ويجب عليه مؤنة
الرد **مفتاح** اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا او غير مفرط اجماعا
كالقصار يحرق او يخرق او الحجام يجني في حجامته او الختان يتجاوز حد الختان
ولو احتاط واجتهد وفي المعتبرة كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو
ضامن اما لو تلف في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح
لاصالة البراءة لانه امين ولدلالة كثير من الاخبار عليه الا اذا لم يكن له بينة على
قوله كما في الصحيح وغيره وفي الحسن وغيره كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و
الصايغ احتياطا للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مامونا وقيل بل يضمن مطلقا
وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط او ليس لهما بينة كما في المعتبرة
ولعدم دخولهما في الصانع الذي وقع على الضمان بافساده الاجماع خلافا للشيخ فان
استند الى الحسن فهو محمول على احد الامرين جمعا وكذا صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع

وفرط

وفرّط في حفظه او تعدى فيه لاصالة براءة ذمته من حفظ مال الغير عدا ما التزم به
وفي الخبر اتي امير المؤمنين عليه السلام بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه
وقال هو امين وفي آخر انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب قيل ولو كان
الصانع المفلس مملوكا ولجم مولاه او باذنه تعلق الضمان بكسبه الا ان يفرط فبرقبته
ولو زادت الجناية عن الكسب فهي لزومها المولى او رقبته قولان ولعل في الحسن
الضمان على في جنايته **مساح** اذا استعمل العمل بما يستاجر لمثله في العادة او كان العامل
من عادته ان يستاجر فله اجرة مثل عمله ومع انتفائهما لا يلتفت الى مدعيهما ويكره
الاستعمال قبل المقاطعة المنصوص منها من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا
حتى يعلمه ما اجرته ويجب المبادرة ببذل الاجرة للنصوص منها في الجمال والاجير.
قال لا يجف عرقه حتى يعطيه اجرته **مساح** قيل كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة
يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت
عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع
ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة مثلها **القول في الجعالة** قال الله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير **مفتاح** الجعالة ثابتة بالنص والاجماع جائزة من الطرفين
فينفسخ بموت كل منهما ولكل منهما فسخه قبل التلبس وبعده وعلى الاول لا شيء للعامل
اذ لا عمل له وكذا على الثاني لو كان الفسخ من قبله اذ لم يجعل له العوض الا
في مقابلة مجموع العمل ولعدم حصول الغرض الا اذا كان العمل مثل خياطة
الثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من العوض كما قالوه
اما نحو رد العبد فلا يستحق ببعضه شيئا مطلقا لانه امر واحد لا يتقسط العوض
على اجزائه وان كان الفسخ من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا لانه
انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله ولا اصالة في العمل المحترم الواقع بامر
المالك ان يقابل بالعوض كذا قالوه **مفتاح** قيل يصح الجعالة على كل عمل محلل

مقصود في نظر العقلاء لشرط ان لا يكون واجبا بل عبادة شرعية بالتبرع على ما مر
معلوما كان كخياطة الثوب او مجهولا كرد الآبق والضالة لمسيس الحاجة اليه كما
مست في عمل القراض فانه اذا احتمل الجهالة لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل
اصل المال اولى اما العوض ففي اشتراط معلوميته قولان المشهور ذلك لعدم
الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم
بالجعل فلا يحصل المقصود وفيهما منع مع ان مبنى الجعالة على احتمال الغرر وربما
لا يراد بذل شيء آخر غير المجعول عليه او بعضه مع الجهل به وقد ورد في الحديث من
قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عوض مجهول وقيل يجوز الجهالة في العوض
حيث لا يمنع من التسليم كنصف الآبق اذا رده ونصف سلب المقتول من غير
تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض
ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده قيمة تفاوتا عظيما
وهو الاظهر **مفتاح** اذا ابهم العوض لزم اجرة المثل وخص في المشهور بغير رد
الآبق وجعل فيه دينارا اذا اخذه في مصره وان اخذه في غيره فاربعة دنانير
للخبر النبوي وحمله في المبسوط على الافضل لا الوجوب واثبته في النهاية
والمقنعة وان لم يستدع المالك نظرا الى الاطلاق ومنهم من الزم اقل
الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة
على ماله لاجل تحصيله ومنهم من الحق بالعبد البعير ومنهم من اعرض عن
هذا الحكم اصلا لضعف مستنده جدا واختلافهم في الحكم على وجه لا يجبر
العمل به ضعفه **مفتاح** قيل يشترط في الجاعل جواز التصرف وفي العامل
امكان تحصيل العمل ولو عين الجعالة لواحد بعمل غيره لم يستحق شيئا وكذا
لو عمل بنية التبرع او حصل الضالة في يده قبل الجعالة او بعدها وقبل
العلم بها او من غير سعي مطلقا لوجوب التسليم ح واستقرار العمل في الاخير

وكذا

وكذا لو استدعى المالك الرد او عملا آخر ولم يسم اجرة وفيه اشكال اما لو لم يستدع
الرد فلا شيء قطعا ولو تعدد العامل اشتركوا في العوض ولو جعل لكل واحد
جعالة منفردة فاشتركوا في العمل كان لكل منهم مما جعل له بنسبة العمل ولو جعل
جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها فالمشهور ان له من الجعل
بنسبة المسافة ولو عقب الجعالة باخرى في ذلك العمل بعينه فزاد او نقص في
العوض قبل التلبس بالعمل عمل بالاخيرة ولو كان في الاثناء عمل بالاولى فيما مضى
وبالاخيرة فيما بقي ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه ولا يرجع الى المالك

القول في السبق

في الحديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر **مفتاح** قد بينا
ثبوت الثلاثة بالنص والاجماع وان فائدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال
والهداية لممارسة النضال وان الخلاف واقع في جواز غيرها من الرهانات من
غير عوض وهل العقد لازم ام جائز قولان وكذا في افتقاره الى القبول ولا شرط
فيه العوض ومع ذكره لابد من انضباطه بالقدر والجنس والنوع دفعا للغرر دينا
كان او عينا حالا او مؤجلا ويجوز ان يبذله غير المتسابقين اجماعا سواء الامام وغيره
من بيت المال وغيره لان فيه مصلحة وان بذله احدهما اجماعا منا او كلاهما
خلافا للاسكافي حيث لم يجوز ذلك الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في المسابقة
ان سبق اخذ العوضين معا وان سبق لم يغرم احدا بخبر عامي وهو ضعيف سندا
ودلالة **مفتاح** المشهور انه يشترط في الخف والحافر تقدير المسافة ابتداء
وانتهاء وكونها بحيث يحتمل الدابتان قطعها ولا ينقطعان دونها وتعيينهما بالمشاهدة
وعدم تيقن قصور احدهما عن الاخرى وتساويهما في الجنس وارسالهما دفعة
اما اشتراط موقف الوصلة اولا بالنسبة الى المتاخرة والاستباق عليهما بالركوب
وان يكون المتسابقان من اهل القتال فلا يجوز للمرأة وان يجعل العوض
كله او القسط الاوفر منه للسابق فلا يجعل للمصلي ازيد مما جعل للمجلي او

مساويا ولا للتالي او يدهما للمصلي او مساويا له وهكذا الى اخر المسابقين و
اسمائهم هذه في الخيل معروفة وهي اثنا عشر خيلا اخرها الفسكل وفي اشتراط
التساوي في الموقف قولان والاظهر عدمه وفاقا للمحقق لانه مبني على التراضي
واما الشروط الاخر فانما هي لرفع الجهالة ودفع الضرر المحصل للغاية المطلوب
منها وافادة الحكمة التي بها شرع مفتاح السبق في النصل قسمان مبادرة
ومحاطة بتبديل الطا فالمبادرة ان يتفقا على ان يبادر احدهما باصابة عدد
معين كخمسة من رمي عدد معين كعشرين والمحاطة ان يقابل اصاباتهما من
العدد المشترط ويطرح المشترك منهما فاذا زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو
السابق وقد يزاد ثالث وهو الجواب ومعناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو
الابعد ولا بد من تعيين احد الاقسام وعدد الرمي وعدد الاصابة وصفتها
ولها اوصاف كثيرة حتى انه ذكر لها في كتاب فقه اللغة بحسب اوصافها تسعة
عشر اسما وتعيين قدر المسافة والغرض والعوض كل ذلك حذرا من الجهالة
والضرر واكتفى بعضهم بتعيين عدد الاصابة والغرض والعوض وعدد
الرمي في المحاطة خاصة دون المبادرة والاول اولى واحوط القول
في الصلح قال الله تعالى والصلح خير مفتاح الصلح ثابت بالنص والاجماع
وهو عندنا عقد مستقل لا يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء على عين
بعوض معلوم كان كالبيع في افادة نقل الملك او على منفعة كان كالاجارة
الى غير ذلك من احكامه لاطلاق النصوص منها الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا وفي الاستثناء نحو استرقاق الحر وعدمه وطي الحليلة
مفتاح ليس الصلح فرعا على غيره ولو افاد فائدته خلافا للشيخ حيث فرعه على
البيع والاجارة والهبة والابراء والعارية وعلى المختار لا يلزمه دخوله في عموم الامر
على قول الشيخ تابع لما فرع عليه في اللزوم والجواز مفتاح يصح مع الاقرار

والانكار

والانكار بحسب الظاهر دون نفس الامر فلا يستباح لكل منهما ما وصل اليه بالصلح
وهو غير محق لانه اكل مال بالباطل وانما شرع دفعا لدعواه الكاذبة
وحفظا للنفس او ما له عن الضرر ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير
وفي الصحيح اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على
شيء فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فان هو
لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض عنه فهو كله للميت يأخذه به وفي معناها
اخبار اخر نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة مجوزة لها كما لو وجد المدعي
بخط مورثه ان له حقا على احد اتجه صحته في نفس الامر ويصح مع علم المصطلحين
بما يصالحا عليه ومع جهالتهما به دينا كان او عينا بلا خلاف فيه عندنا الا
انه ياتي في المبطل ما سلف وفي الصحيح في رجلين كان لكل واحد منهما طعام
عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما
لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك ولان الحاجة تمس
الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه الا الصلح ولو اختص احدهما بالجهل فان
كان هو المستحق لم يصح الصلح في نفس الامر الا ان يعلم بالقدر او كان المصالح به
قدر حقه مع كونه غير متعين او مع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا الصلح وهو
منفرد نعم لو رضي صاحب الحق باطنا صح وفاقا للتذكرة وان انعكس الفرض
لم يصح بزيادة عن الحق بل بقدره فما دون عكس الاول ويجب على العالم اعلام
الجاهل وايصال حقه اليه مفتاح يصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى
منفعة بعين او منفعة وفي الحسن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه
غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه
وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزدد على
راس ماله قال الله جل ثناؤه فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون

ونحو معناه وغيره بل ويصح على شرط اسقاط خيار او حق اولوية في تحجير وسوق ومسجد
انفسهم وفاقا للشهيد الثاني للعموم ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف اذ ليس فرعا على
البيع الا على مذهب الشيخ وفي جريان الربا فيه قولان ولا بد ان يكون العوض
معلوما ليرتفع الغرر ولذا اصطلح الشريكان بعد انقضاء الشركة وارادة
الفسخ على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح للصحيح
القول في الاقالة **مفتاح** الاقالة مستحبة مع الاستقالة بالنص والاجماع
وهي فسخ للعقد عندنا فلا يثبت بها شفعة لانها تابعة للبيع ويرجع كل عوض
الى صاحبه من غير زيادة ولا نقصان فان اشترط احدهما بطل لمنافاته مقتضاها
عينا كان الزيادة او النقصان او حكما وفي الصحيح في رجل اشترى ثوبا ولم يشترط
على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح
ان يأخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد
ولو فقد العوض ضمن بمثله ان كان مثليا والا بقيمته وقيل بمثله مطلقا وهو
ضعيف والاعتبار بالقيمة يوم التلف كنظائره لتعلق الضمان بها يومئذ وفيه وجه
آخر والنماء المتصل تابع دون المنفصل وان احدث احدهما فيه حدثا فما وقع
باعيان من عنده فهو له وكذا ما زاد بفعله فيقوم قبل الاحداث وبعده فيرجع
بالتفاوت وان تقايلا في البعض قسط احد العوضين على الاخر ولا يسقط اجرة
الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق وكذا اجرة الكيال والوزان والناقد **الباب**
الثالث في المداينات وتوابعها **القول في الدين** قال الله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وهو يشمل السلم والنسيئة والقرض وغيرها
مفتاح يكره الاستدانة من غير ضرورة للمعتبرة وقال الحلبي تحرم اذا لم يكن له ما
يقضيه به لانه خديعة وهو قوي اذا لم يكن الداين مطلعا على حاله والا فالكراهة
شديدة ولو كان له من يقضيه عنه خفت الكراهة للنص ولو خاف التلف بدونها

وجبت

وجبت **مفتاح** يستحب الاقراض لما فيه من معونة المحتاج والمعاونة على البر وكشف
الكربة وللنصوص بالخصوص منها الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ومنها
ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب وهما بمعنى واحد اذ بالرد ينفق
اثنان ويجب الاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم وكان ربا ولم
يفد الملك للاجماع والنص عينا كان او صفة ربويا او غيره للاطلاق نعم
لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز للاجماع والمعتبرة المستفيضة
سواء كان ذلك من نيتهما او لا معتادا او لا للاطلاق بل الاول منصوص وبلا اشتراط
وعليه يجمع بين النصوص المطلقة المختلفة كما فصل في المعتبرة فلا حجة في شيء منها
على جواز اخذ الصحيح بدل المكسر مطلقا كما زعمه جماعة **مفتاح** ويملك بالقبض
لا بالتصرف وفاقا للمشهور لان التصرف هنا فرع الملك فلا يكون شرطا به
وليس للمقرض ارتجاعه وفاقا للاكثر لان فائدة الملك التسلط وقيل انه كالهبة
وان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين ولو بالملك فاذا امكن
الرجوع الى العين بفسخ الملك حيث يمكن لا يعدل عن الحق الى بدله والجواب
انه مبني على جواز العقد ويأتي ما فيه مع ان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط
عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب
الحكم الى ان يثبت المزيل **مفتاح** المشهور جواز العقد بل ادعي عليه الاجماع
فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم الا ان يشترط في لازم وكذا كل شرط سائغ قيل
لان القرض تبرع والمتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في
المعاوضات وفيه نظر مع انه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود والزام الشروط
وخصوص مرسلات وقد اقرض الى اجل يحل وايضا ينافيه قول الاكثر بعدم
جواز الارتجاع كما مر الا ان يقال المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل
متى شاء وفيه انه لا فرق بينه وبين اللازم حينئذ غير انه لا يقع مؤجلا وهو كما

ترى مع ان قوله تعالى الى اجل والحديث المذكور نبا ديان بخلافه مضافا الى العمومات
فان كان اجماعا والا فالعمل على الظواهر **مصباح** كل ما يتساوى اجزاؤه قيمة و
منفعة ويتقارب صفاته يثبت في الذمة مثله كالحبوب بلا خلاف واذا تعذر
ينتقل الى القيمة وقت المطالبة لا وقت القرض ولا التعذر لان الثابت في الذمة
انما هو المثل الى ان يطالب به وقيل وقت القرض لسبق علم الله بتعذر المثل
وقت الاداء وهو ضعيف وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وفاقا للمشهور
لاختلاف الصفات فالقيمة اعدل ويعتبر وقت القرض لانه وقت الثبوت في الذمة
وقيل بل يثبت مثله ايضا لانه اقرب الى الحقيقة وللخبرين عاميين واردين في مطلق
الضمان وعوضا باخر وقيل بضمان المثل الصوري فيما يضبط الوصف كالحيوان
والثياب والقيمة في غيره كالجواهر والقسي للخبرين عاميين في الاول وظاهرهما الوقوع
مع التراضي ولا شبهة في جواز دفع المثل معه مطلقا **مفتاح** كل ما ينضبط بالوصف
يجوز اقراضه على الاقوال الثلثة وكذا ما ينضبط بالقيمة على المختار ولا خبز دون
الثاني ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة في مثل الجوز والبيض والخبز
معدودة على المشهور للنص **مصباح** قيل اذا تغيرت الدراهم او الدنانير او
الفلوس فليس للمقرض الا ما اقرضه ومع التعذر قيمته من غير الجنس ومع التنازل
وفاقا للاكثر لان حكم المثلي ذلك وللصحيحين وقيل بل له ما ينفق بين الناس
للخبرين واول الشيخ كلا من الصحيحين والخبرين بالقيمة دفعا للتنافي والصدوق
جمع بينهما بوجه اخر **مفتاح** اذا دفع اليه عروضا على انها قضاء ولم
يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض للنصوص والاجماع ولان جعلها قضاء
يقتضي كونها من جنس الدين فلما لم يكن من جنسه فلا بد من احتسابها
على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها يومئذ سواء كانت قيمية او مثلية
ويدخله في ملك المدين بمجرد القبض وان لم يساعره **مفتاح** يجب نية

القضا

القضاء لوجوبه في النصوص من استدان دينا فلم ينو قضاه كان بمنزلة السارق
والمبادرة اليه مع الحلول والتمكن والمطالبة للنصوص المستفيضة المؤكدة فان
اخر كان عاصيا وعلى الحاكم حبسه او قسمة امواله بين غرمائه وله ضربه مع
الاضرار ولصاحب الدين الاغلاظ له في القول لخبر لي الواجد يحل عقوبته و
عرضه وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ في القول كقوله يا ظالم ونحوه
وفي الموثق كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم
ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله وفي معناه اخبار اخر
وان كان معسرا فعلى الامام القضاء عنه من سهم الغارمين وان صرفه في غير معصية
الله وفي خبر خلافه من النساء وان لم يعرف صاحبه اجتهد في طلبه وقيل مع اليأس
يتصدق عنه كما في الخبر وينوي القضاء مع الظفر وفي اخر هو كسبيل ماله فان
جاء طالب اعطيته قيل ويجب العزل عند الوفاة والوصية به لتميز الحق وبعد
عن تصرف الورثة فيه وفي الخبر فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان
يدفع اليه وفي اخر يطلب له وارثا والا فهو كسبيل ماله ثم قال ما عليه ان يضع بها
فان جاء طالب والا فهو كسبيل ماله والشيخ على وجوب العزل مع اليأس وان لم
يحضر الوفاة وحمل على استقاء ما يساوي الدين وفي الفقيه اطلبه قال وقد طال
فاصدق عنه قال اطلبه وفي صحيح اخر لا جناح عليه بعد ان يعلم الله ان نيته
الاداء **مفتاح** يقضى عن الغائب من ماله اذا قامت البينة عليه بالكفلاء للنص
الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب
ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا
بكفلاء اذا لم يكن مليا واشترط بعضهم الاستحلاف ايضا احتياطا واذا قضى
عن الميت تبرعا برئت ذمته بلا خلاف للحسن وان لم يخلف شيئا لم يكن
معاقبا اذا لم ينفقه في معصية وكان في عزمه القضاء كما يستفاد من الاخبار

ولا ابتاع الدار ولا الجارية في الدين لمعسرة الا اذا كانت الدار كبيرة او متمنة
على ما قيل مفتاح لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته للكتاب والسنة
خلافا للصدوقين والحلبي فيما انفقه في المعاصي وان طولب وخاف الحبس جاز له
الانكار والحلف على انتفائه مع التورية وينوي القضاء مع المكنة قاله جماعة و
اشترط الحلبي اعلامه بذلك للتائب واذا كان مكتسبا قيل امر بالاكتساب والانفاق
بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في الدين للخبر واختاره العلامة وقيل
ويمنع من اعسار الكتب ولهذا يحرم عليه الزكوة خلافا للحلاف مفتاح يثبت
الاعسار بموافقة الغريم لكن في حقه خاصة وبقيام البينة ومعها الصحبة المؤكدة
المطلقة على باطن امره لكن بشرط ان يكون على اثبات يتضمن النفي اذ الشهادة
على النفي الصرف غير مسموعة لانه غير محصور ولو كان له اصل مال او كان اصل
الدعوى مالا ولا بينة للاعسار قيل يحبس حتى يثبت الاعسار لان الاصل
بقاء ذلك المال في يده وقيل بل يحلف الغرماء على عدم التلف واذا اشهدت
البينة بالتلف قضي بها وان لم يكن مطلعة على باطن وهل للغرماء احلافه في
الصورتين اقوال مفتاح اذا كان لكل منهما على الاخر دين واتحد الجنس والصفة
تقاصا قهرا وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول والتاجيل او اختلاف
الاجل وكانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر بعده الى قبضهما ولا الى قبض احدهما
سواء كان المال اثمانا او اعواضا وللشيخ قول اخر بالتفصيل وكانه يرى المقاصة بيعا
مفتاح اذا جحد الدين ووقع له عند المالك مال جاز له المقاصة للنصوص
المستفيضة ولاية فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سواء كان
المال من جنس الدين او من غير جنسه مع تعذره بلا خلاف عندنا للعموم
ويتخير في غير الجنس بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل
بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين والرجوع الى الحاكم في ذلك اولى ولو كان قد

احلفه لم يجز له ذلك مطلقا لسقوط الحق بذلك وللنص واما ما في خبر اخر رجل لي
عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه
بقدر حقي قال نعم فمحمول على انه حلف من غير ان يحلفه صاحبه وكذا لو استودعه
منه لوجوب اداء الامانات والموثق وفي الصحيحين ان خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما عبته عليه وقيل يكره في الوديعة للجمع بينها وبين النصوص المنافية لها المجوزة
لذلك وفيه بعد مع ان لتلك النصوص تاويلا اخر غير الحمل على الكراهة وقيل
لو كان لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها ويمكن الوصول
اليه لم يجز له المقاصة مطلقا لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر
منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع يتولى القضاء عنه الحاكم
ويعين ما يشاء وجوابه ان النص في حكم الاصل والقدرة على الاستيفاء منه
بنفسه تولي الحاكم مع ان في الحديث لي الواجد يحل عقوبته وعرضه مفتاح لا يجوز
تاخير شيء من الحقوق المالية بزيادة لانه ربا ويجوز تعجيلها بنقصان منها بابراء
او صلح ونحوهما كما مر النص به في الصلح وبدون ذلك لا يلزم الوفاء مفتاح كل من
في ذمته مال الغير او في يده فله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد عليه وقيل بل ان كان
ممن يقبل قوله في الرد فليس له الامتناع وقيل وكذا ان لم يكن على الحق بينة والاصح
الاول لان تكليف اليمين ضرر سيما الذي ذو المروات مفتاح يستحب لصاحب
الدين الارفاق بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته للنص و
ابراء المعسر للاية سيما اذا مات ففي الخبر ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فان لم
يحلله فانما هو درهم بدرهم وان لا يطالبه في الحرم بل لا يسلم عليه ولا يروعه حتى
يخرج كذا في الخبر اما لو التجأ المديون اليه لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في
المطعم والمشرب الى ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان امنا كذا قالوه وان لا
ينزل عليه لما فيه من الاضرار به وللصحيح وغيره فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام للموثق

وغيره فانه اسند كلهم وحرم الحلبى وانه يجب هذا اياه من دينه للوثوق بيما اذا لم تكن
معتادة لمهور الخبراكان يهلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال نخذ ما
يعطيك **مسئلة** اذا مات حل ما عليه دون ماله على المشهور اما الاول فلا اعلن فيه
خلافا قالوا لو جاز التصرف الورثة تضرر المالك ولا تضرر والا اثما وقد علقت
القسمة بقضاء الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولانه يلزم انتقال
الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له كما قاله السيد
العمدة في الاخبار منها اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين و
منها اذا مات المستقرض فقد حل مال القارض واما الثاني فلان الاصل بقاء الاجل
ولان الوارث انما يرث مال المورث وهو مال موجل فلا يرث حالا حالا وخالف فيه
الحلبى وجماعة للخبر اذا مات الرجل حل له وما عليه من الدين وهو ضعيف
مسئلة اذا استدان العبد باذن مولاه فالدين على مولاه وفاقا للمشهور الصحيح
وقيل ان كانت الاستدانة لنفسه واعتق يستقر في ذمته للخبر ان بعته لزمك الدين
وان اعتقت لم يلزمك الدين وهو ضعيف وان استدان بغير اذنه ففي الصحيح
وغيره لا شئ على مولاه ويستسعى العبد فيه معجلا وقيل يتعلق بذمة العبد **مفتاح**
من كان له على غيره حق في ملك لم يبطل حقه تاخير المطالبة سواء كان لعذر او لا
للاصل وقال الصدوق من ترك دارا او عقارا او ارضا في يد غيره فلم يتكلم ولم
يطالب ولم يخاصم في ذلك عشرين سنين فلا حق له للخبرين وفي سندهما ضعف **مفتاح**
لا يجوز اقراض مال الطفل الا مع مصلحة كخوف التلف فيقرضه الثقة الملي ويرهن
عليه ويشهد له وقد ورد النص بجواز اقراض الولي من نفسه امانة وهو محمول على
الملاءة والمصلحة **القول في الرهن** قال الله تعالى فرهان مقبوضة وشرط السفر
مبنى على الاغلب للاجماع والنصوص سيما حديث الدرع المشهور **مفتاح**
القبض شرط في الرهن وفاقا للاكثر لان الذى ثبت اعتباره شرعا بالاية هو

المقبوض

المقبوض وما عداه يتوقف على دليل ولخبر محمد بن قيس لا رهن الا مقبوضا واطلاقه المنجبر
بالشهرة كما قيل فهو صحيح فظهر ضعف الاحتجاج بالاصل والعمومات على عدم الاشتراط
كما فعله جماعة زعما منهم ان الوصف للارشاد اذ هو خلاف الظاهر وليس
استدامة القبض شرطا بالاتفاق فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن
الرهانة لعدم دلالة الاية ونحوها على الحديث على اكثر من القبض بل ربما قيل لا دلالة لها
الا على وجوب كونه مما يقبض وان لم يقبض وهو خطأ **مفتاح** يشترط ان يكون
عينا يصح بيعه والاقباض فلا يصح رهن المنافع لانها انما تستوفى شيئا فشيئا و
كلما حصل منها شئ عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين
استوفى من الرهن وانه لا يصح اقباضها الا باتلافها واما الدين فربما يبنى
عدم جواز رهنه على اشتراط القبض وعدمه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج
حتى يمكن قبضه ورد بامكان قبضه لتعينه ما في الذمم فيجزى بقبض ما يجمع الديون
مفتاح وانما يصح على كل دين ثابت في الذمة يمكن استيفاؤه منه وان كان
عملا اما العين فلا يصح الرهن عليها ان كان امانة بالاتفاق لامتناع استيفائها
بعينها من شئ اخر كما هو مقتضى الرهن وكذا ان كانت مضمونة عند جماعة من
اصحابنا لعين ما ذكر ورد بامكان التوثق بالرهن باخذ عوضها عند تلفها مع ان
اطلاق ادلة جواز الرهن على الحقوق من النصوص المعتبرة وغيرها يثبتها ولها
منها عن السلم في الحيوان والطعام ويوخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك
ما استطعت قيل ولا يرد مثله في الامانة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم
كونها عند الرهن مضمونة **مفتاح** وهو لازم من طرف الراهن والا لانتفت
فائدته وجائز من طرف المرتهن لانه لمصلحته وكل ما قيل في معنى التراضي في العقد
من اعتبار اللفظ الدال على الايجاب والقبول وعدمه والمعاطاة وغير ذلك
يجرى فيه والمختار كما مر وكل شرط ينافي مقتضى الرهن او كان غير

سابق في النسخ فهو فاسد وما عداه صحيح يجب الوفاء به وذلك معلوم مما مضى
مفتاح لو رهن على مال رهنا ثم استدان اخر وجعل ذلك عليهما جاز لعدم
المانع ووجود المقتضي من التوثيق والارتفاق بهما مع زيادة قيمته على الاول
ولا تشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم بعقد جديد وكذا لو رهن على المال
الواحد رهنا اخر فصاعدا وان كان قيمة الاول تفي بالدين لجواز عروض
ما يمنع من استيفائه منه وللزيادة الارتفاق والتوثيق مفتاح الرهن امانة
في يد المرتهن لا يضمنه مع التلف الا بالتفريط او التعدي بالاجماع والمعتبر
ليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر اجماعا الا تصرفا يعود نفعه عليه
بل لم يضر به اذا كان من جهة الراهن للصحيح من حيث جوز الوطي له ولو اذن
احدهما في البيع فباع الاخر بطل الرهن لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهنا
الا مع اشتراطه ذلك اما اذا اتلفه تلف الا فانه تقتضي العوض كان العوض رهنا
لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن الغرض لكنه يبطل وكالة المرتهن
في الحفظ والبيع ان كان لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال
قالوا لو تصرف المرتهن فيه بركوب او سكنى ضمن ولزمه الاجرة فيما له اجرة المثل
او القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن وفي الصحيح ان كان يعلفه فله ان يركبه وان
كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وفي النبوي الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب
نفقته وعمل به الشيخ والحلبي وحمله اخرون على الاذن في التصرف والانفاق
مع تساوي الحقين مفتاح ما يحصل للرهن من فائدة فهي للراهن بلا خلاف
تبعا للاصل والمعتبر ويدخل في الرهن ان كانت متصلة لا يقبل الانفصال
كالسمن والطول اجماعا وكذا ان كانت منفصلة كالثمرة والولد او تقبل
الانفصال كالشعر والصوف على المشهور لتبعية الاصل كما يتبع ولد المدبر ونقل

الاجماع من السيد والحلي خلافا العلامة وجماعة من المحققين لاصالة عدمه وكون
الاصل في الملك ان يتصرف فيه ما لكه كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن
عليه فبقي الباقي وتبعية الاصل في الملك لا في مطلق الحكم وتبعية ولد المدبر لتغلب
جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها او الراهن خروجها ارتفع الاشكال
وما كانت منها موجودة حال الراهن لم يدخل فيه الا بالاشتراط والاتصال
الغير القابل للانفصال عند الاكثر خلافا للاسكافي وحينئذ ادخلها مطلقا تبعا
للاصل وقيل بدخول مثل الصوف لانه كالجزء وهو حسن مفتاح اذا حل الدين
فان كان المرتهن وكيلا جاز له البيع سواء من غيره ومن نفسه خلافا للاسكافي
في الثاني لتطرق التهمة وهو ضعيف والا طلب منه البيع فان فعل والا دفع امره الى الحاكم
ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه لانه ولي الممتنع قيل
ولو لم يكن اثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة او حاضرة او تعذر الوصول الى
الحاكم لعدمه او لبعده احتمل جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه كما لو
ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم البينة وفاقا للجماعة وكذا
لو خاف جحود الوارث ان اعترف وكذا ان غاب صاحبه غيبة منقطعة لا يطمع في
رجوعه وفي الموثق عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن
قال لا حتى يجيء صاحبه وفي معناه موثق اخر وفي الصحيح عن الرجل يكون عنده
الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه
ثم قال ان كان فيه نقصان فهو اهون له بيعه فيوجر فيما نقص من ماله و
ان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه
وفي الصحيحين عن رجل يكون له الدين على الرجل ومعه الرهن اشترى الرهن
منه قال نعم والمرتهن احق باستيفاء دينه من ساير الغرماء سواء كان الراهن
حيا محجورا عليه او ميتا على الاشهر لسبق تعلق حقه بالعين وقيل هو وغيره سواء

اذا كان ميتا للخبر مسـ لا يبطل الرهانة بموت احدهما لانها لازمة من جهة
الراهن وحق للمرتهن لكن اذا مات احدهما كان للاخر الامتناع من تسليمه الى
وارثه وكذا للوارث الامتناع من تسليمها اليه لان وضعه عند احد شروط بانفاقهما
عليه وان تشاحا فللحاكم تسليمه او تسليمه الى عدل ليقبضهما كذا قالوه مسـ
قالوا حق المجني عليه في المرهون الجاني اولى من حق المرتهن لتعينه في الرقبة فلا بدل
له بخلافه ولتقدمه على حق المالك فعلى غيره اولى ولقوته يجب الاستيفاء
بدون مراجعة المالك بخلافه مسـ يجوز رهن مال الغير باذنه اجماعا
قيل ويضمنه الراهن وان تلف بغير تفريط لانه عرضه للاتلاف بالرهن ولمالك
اجباره على افتكاكه مع قدرته منه والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة
اما قبل الحلول فليس له ذلك اذا اذن فيه وللمرتهن مع الحلول واعسار الراهن
ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت
عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك او لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه
التي من جملتها بيعه عند الاعسار **القول في الضمان** قال الله تعالى حكاية ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم مسـ الضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع
ولا يقع معلقا عندنا بالاستصحاب الا على رضا المضمون ويشترط فيه ذلك
كما يشترط رضا الضامن وفاقا للاكثر لان حقه ينتقل من ذمة الى اخرى والناس
يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر
الغرر والصحيح اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت خلافا للشيخ في احد
قوليه الخبر وهو قاصر الدلالة واما رضا المضمون عنه فلا يشترط اجماعا لجواز اداء
الدين بغير اذن المديون فالتزامه في الذمة اولى ولا حياته فيصح عن الميت سواء
خلف وفاء او لا للاجماع والنصوص ولا معرفته ولا معرفة المضمون له فيصح عمن
لا يعرفه الضامن ولمن لا يعرفه لان الواجب انما هو اداء الحق وهو غير معروف

يحل

على ذلك والخبر الوارد في الميت المديون الذي امتنع النبي صلى الله عليه والله من الصلاة عليه
حتى ضمنه علي عليه السلام وفيه قول آخر وقيل لا العلم بكمية المال فيصح عما في الذمة
وفاقا للاكثر للاصل والعمومات وظاهر الاية فان كيله الجمل مختلفة ولان الضمان
لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة لجوازه من المتبرع وجواز ضمان العهدة
كما ياتي وفاقا للاكثر ح ما يقوم به البينة بانه سابق عليه وفي لزوم ما اقر به
الغريم كما قاله الحلبي او ما يحلف عليه المضمون له كما قاله المفيد او معرضا
الضامن كما قاله الشيخ اشكال اما ما يوجد في كتاب ودفتر فلا لعدم
ثبوته في ذمته وانما يلزمه الثابت مسـ يشترط في صحة العقد اهلية
الضامن المتبرع وفي لزومه ايضا او علم المضمون له باعساره ويصح من العبد
باذن مولاه بلا خلاف قيل ويتعلق بذمته فيتبع به بعد العتق لان الاذن انما
هو في الالتزام دون الاداء وقيل بكسبه لان الاطلاق يحمل على ما يتعقب
الاداء فانه المعهود ولا ولاء له اذ الغرض ان الضامن هو العبد دون
السيد اما بدون الاذن ففيه قولان للمنع افتقار الضرر على المولى والتبع
مسـ يشترط في المال ان يكون ثابتا في الذمة ولو لم يستقر بعد اما الامانة
فلا يصح ضمانها لانها لا ينتقل الى الذمة ولان الثابت فيها هو وجوب
الرد وهو ليس بمال وفي الاعيان المضمونة قولان للصحة الاصل ووجود
سبب الضمان المعين وللمنع لما رد العين
ظاهر واما القيمة فلانه ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب
الا بالتلف ولم يحصل وعلى التقديرين ليستثنى منه ضمان العهدة لانه جائز
بالاتفاق والنص كما اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري او للمشتري عن
البايع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقا وكذا الحال في المبيع ويلزمه هذه
الصور الدرك ولا بد من ثبوته في ذمة المضمون عنه حالة الضمان وفي نفس

الامر كما اذا ظهر فساد البيع بعد ذلك وكان القبض بغير استحقاق **مصلح** ينتقل
المال الى ذمة الضامن ويبرئ المضمون عنه من حق المضمون له ويرجع
الضامن على المضمون عنه ان ضمن باذنه والا فلا اجماعا منا في الكل فيما عدا
الاعيان المضمونة وانما يرجع باقل الامرين من الذي ضمنه والذي دفعه على
المشهور لانه وضع للارفاق وللوثوق في رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح
على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وفي معناه غيره خلافا
للاسكافي حيث عين الذي ضمنه ان وقعت المصالحة بعد وجوب ادائه
عليه لانه الثابت في ذمته وفي الاعيان المضمونة يجوز مطالبة كل منهما اما
الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها فيها
في العهدة ان شاء طالب الضامن وان شاء طالب الاخر لان المقصود من
الضمان التوثيق لا غير كذا في التذكرة **مفتاح** الحق المضمون اما ان يكون
حالا او مؤجلا ثم ان تضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان المؤجل
اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير
اما ان يكون الضمان متبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنى عشر وكلها
جائزة على الراجح وفاقا لبعض المحققين للاصل وعموم دلايل مشروعيته
وتحقق الغرض المطلوب منه في الجميع ولانه كالقضاء وبعض ذلك مجمع عليه
كالضمان على المؤجل مطلقا كما ادعاه جماعة او بعض صوره كما يظهر من
تعاليلهم للمنع من الحال كالتعليل بان الضمان ارفاق فالاحلال به
تقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال
فينتفي فائدة الضمان وبان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في
ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل وبانه ضمان
ما لم يجب وبهذه التعاليل استندوا في المنع وكلها عليلة اما الاول

ملع

فلمنع انحصار فايدة الضمان في الارفاق ثم منع اقتضاء الاحلال تسويغ المطالبة
مطلقا بل انه شرط حلوله على المضمون عنه او تصريحه بالرجوع عليه حالا
وبهذا يظهر ضعف الثاني ايضا مع ان الضمان كالقضاء على اعترافهم فكما انه
يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا فكذا يجوز الضمان معجلا واما الثالث
فلان المضمون انما هو المال واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان
من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل
بالتبعية وهو حق للمديون فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الاداء
فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير
واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع سيما مع رضاء
المضمون عنه **مصلح** يصح الضمان عن الضامن وهكذا لتحقق الشرط
وهو ثبوت المال في الذمة وعدم المانع فيرجع كل ضامن مع الاذن
بما اداه على مضمونه لا على الاصيل ويصح التداعي ايضا بان يضمن اثنان
كل ما على صاحبه او يضمن الاصيل ضامنه بما يضمنه عنه بعينه او ضامن
ضامنه وهكذا الى ما ذكر فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان نعم تترتب
عليه احكامه كظهور اعسار الاصيل صار ضامنا وكالاختلاف بالحلول
والتاجيل ونحو ذلك ومنع الشيخ لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل
فرعا ولعدم الفائدة ورد الاول بان ذلك لا يصلح للمانعية والثاني
بان الفائدة موجودة كما ذكر وكذلك يصح وحدة الضامن وتعدد
المضمون عنه وبالعكس مع الاقتران اما بدونه في مال واحد فيصح الاول
خاصة وهذا كله ظاهر **القول في الحوالة** وهي ثابتة بالسنة والاجماع
ويشترط فيها رضاء المحيل والمحتال بالاتفاق لان من عليه الحق مخير في
جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا والمحتال حقه ثابت في

ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه وكذا رضا المحال عليه
على المشهور لاختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء ورد بانه لا يمنع
من مطالبة المستحق ومن ينصبه وقبض المحتال كقبض وكيل المحيل فلا
وجه لاعتبار رضا من عليه الحق ثم مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا
نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال وجوزنا
ذلك توجه اعتبار رضاه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد
من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال
عليه زال المحذور وقيل ومع اعتبار رضاه يكفي كيف اتفق مقارنا للعقد
او متقدما او متاخرا بخلاف رضا الآخرين فانه لا بد فيهما من المقارنة
لانهما من لوازم صحة العقد **مفتاح** يشترط في لزومها ملاءة المحال عليه
او علم المحتال باعساره لما فيه من الضرر والغرر والجبر واشترط الكل
ايضا قبض البعض للمحتال معللا بان القبول انما يتم بذلك ورد
بالمنع واشترط الشيخ في احد قوليه شغل ذمة المحال عليه للمحيل ومنعه
آخرون فجوزوا الحوالة على البري عملا بالاصل في الجواز وعدم الاشتراط
وربما بني القولان على انها استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح بدونه
دون الثاني اذ ليس عليه عوض من حقه ولا بد حينئذ من رضاه البتة ويجوز
ان يتبرع به البري فيسقط اعتبار رضا المحيل حينئذ لانه وفاء دينه والاظهر
ان هذا ضمان فان وقع بلفظ الحوالة لان ما ذكر من احكام الضمان
ومعناه **مفتاح** تشترط في المال ان يكون معلوما عند المحيل الدفع
الغرر ثابتا في ذمته وان لم يستقر مثليا كان او قيميا خلافا لجماعة حيث منعوا
من الحوالة بالقيمي لجهالته ورد بانضباطه بالوصف وانضباط قيمته تبعا له وهي
الواجب فيه فالمانع مفقود وعموم الادلة يشمله وفي اشتراط تساوي المالين

جنسا ووصفا قولان للاول التفصي من التسلط على المحال عليه بالبين في
ذمته وللثاني الاصل وربما بني الاشتراط على عدم اعتبار رضا المحال عليه
ومنع الحوالة على البري فاذا اعتبر او جوز لم يشترط قطعا لانه لو لم يكن عليه
ذلك الجنس يصح فاذا كان ورضي صح بطريق اولى بل لا يتعين القول به
متى اعتبرنا رضاه خاصة والتراضي السابق على تحول الحق الى ما في ذمة المحيل
يكفي عن التراضي في التقابض بعد اداء المحال عليه فالتسلط المهروب عنه انتفى
بالتراضي **مفتاح** يتحول المال الى المحال عليه اجماعا ويبرأ المحيل وان لم يبرئه
المحتال خلافا للشيخ وجماعة حيث اشترطوا ابراءه للحسن الرجل يحيل الرجل
بمال كان له رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال
اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع الى الذي احاله
وفيه ان الابراء في الحديث كناية عن قبول الحوالة تعبيرا عن الملزوم باللازم
فلو قضى المحيل بعد الحوالة لم يرجع على المحال عليه الا مع الاذن

القول في الكفالة

مفتاح وهي ثابتة بالسنة والاجماع ويشترط فيها رضا الكفيل والمكفول له
بلا خلاف فان انسانا لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه وكذا صاحب الحق لا يجوز
الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه على المشهور
لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه او وكيله اجماعا والكفيل
بمنزلة الوكيل حيث يامره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث
يطلب خلافا للشيخ والعلامة في احد قوليهما والحلي لانه اذا لم ياذن فيها او يرض به
لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة
بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير
اذنه فلا يمكن ان ينوب عنه في الحضور ورد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه على
تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضا الآخرين من وجوب المقارنة بل

يكفي كيف اتفق كما مر نظيره قيل ولا يشترط التأجيل للاصلين الجواز وعدم الاشتراط
خلافا للشيخ وجماعة ولا بد ان يكون الكفيل جائز التصرف وان يكون المكفول له معينا
فلا يصح الترديد فيه كذا قيل وان يكون الاجل على تقدير معلوما اجماعا اذ المجهول
يوجب الغرر ولو سلم قبله لم يجب القبول خلافا للشيخ فيما اذا انتفى الضرر وكذا
الكلام في المكان المشروط او الذي يحمل الاطلاق عليه وان لا يكون الكفالة لمن
على عقوبة من حقوق الله تعالى لانها للتوثيق وحقوق الله مبنية على الاسقاط
فقبل الثبوت ينبغي السعي في دفعها مهما امكن وبعده يجب اقامتها في الحد
الخاص والعام لكفالة له في حد **مفتاح** ان سلمه تسليما تاما فقد برئ الا اتفاقا
وان امتنع كان حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه قال الشيخ وجماعة لحصول الغرض
من الكفالة قالوا لو هذا فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال واما ما لم يمكن كالقصاص
وزوجية المرأة فلا بد من الاحضار مع الامكان والا فان كان له بدل
كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجة وجب البدل وقال آخرون
لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدل انحصار
الاغراض في اداء الحق او كيف اتفق خصوصا فيما له بدل اضطراري وهو الاقوى
كما دل عليه الاخبار منها ان امير المؤمنين عليه السلم برجل تكفل بنفس رجل فحبسه
وقال اطلب صاحبك وفي رواية ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال
فان رضي المكفول له بالمال واداه الكفيل باذن المكفول عنه جاز له الرجوع
عليه لمن ادى الدين باذن من عليه وكذا ان كفل باذنه ولم يمكنه احضاره
ولا المراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها
وفي غير الصورتين ليس له الرجوع لان الكفالة لم يتعلق بالمال بالذات بخلاف
الضامن واذا كان المكفول غائبا انظر بعد الحلول والمطالبة بمقدار ما يمكنه
الذهاب اليه والعود به ولو انقطع خبره لم يكلف الاحضار لعدم الامكان

ولا

فلا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر بالاحضار وكذا اذا مات او سلم نفسه
او سلمه اجنبي فبرأ الكفيل ولو تكفل لرجلين لم يبرأ بالتسليم الى احدهما وهو ظ
ويجوز ترامي الكفالات دون دورها ووجهه ظاهر ويتفرع على ذلك فروع في
ابراء بعضهم بتسليم بعض دون بعض يظهر بالتأمل **مفتاح** من اطلق غريما من
يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية
المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه
كذا قالوه ولو قيد جواز الاداء بعدم امكان الاحضار او بتفويض التخيير اليه
لكان اولى **القول في تفليس المديون** **مفتاح** وهو ثابت بالنص والاجماع
ويشترط فيه ان يكون امواله مع معوضات الديون قاصرة عن ديونه فلو كانت
مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه اجماعا منا وان يكون الديون حالة فلو كانت
مؤجلة لم يحجر عليه وان لم يف ما له بها لجواز وجدان الوفاء عند المطالبة ولو
كان البعض حالا اعتبر القصور عنه خاصة وقول الاسكافي بحلول المؤجلة قياسا
على الموت ضعيف وان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر اذ الحق لهم فلا يتبرع الحاكم
عليهم به وكذا لو سأله هو الحجر على المشهور وقيل بجوازه ح لان فيه مصلحة له كما فيه
مصلحة لهم ويحجر النصوص على معاذ بالتماسه خاصة ومع تحقق الشروط يمنع من
التصرف المالي المبتدأ الا ما يفيد تحصيلا ولو اقر لاحد بدين سابق او عين صح
لعموم جواز اقرار العقلاء وهل يشارك المقر له الغرماء اربعة اقوال ثالثها
او رابعها الفرق بين الدين والعين **مفتاح** لو اقرضه انسان مالا بعد
الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء مع العلم بحاله اجماعا فيثبت في ذمته
ومع الجهل اقوال ثالثها الاختصاص بعين المال لعموم دليله كما يأتي ولو اتلف
مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء **مفتاح** من وجد عين
ماله كان له اخذها وان لم يكن سواها على المشهور للخبر عن الرجل يركبه فيوجد

متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وقيل لا اختصاص الا ان يكون هناك
وفاء للصحيح الصريح في ذلك دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون فيه فان
قيل مورد الصحيح انما هو غريم الميت دون المحجور عليه فيجوز ان يكون حكم احدهما
غير حكم الاخر كما هو المشهور خلافا للاسكافي حيث لم يفرق بينهما في الاختصاص
قلنا وقد ورد خبر آخر بالاختصاص مورده غريم الميت فالصواب ان يحمل
ما ورد بالاختصاص على ما اذا كان هناك وفاء حملا للمطلق على المقيد وجمعا
بين الاخبار جميعا كما فعله الشيخ في كتاب الاخبار وهل الخيار في ذلك على
الفور وجهان ولو افلس المستاجر جاز للموجر فسخ الاجارة ولو بذل الغرماء
الاجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولدخولها في عموم وجدان عين المال
والمجني عليه احق بالعبد الجاني من الغرماء لاختصاص حقه في العين **مفتاح**
لا يباع الدار ولا الخادم الا ما يفضل عن حاجته ففي الحسن لا تباع الدار ولا
الخادم في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي رواية
ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا
فلا ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوتهم الى يوم قسمة ماله
ويعطى ذلك اليوم ويعتبر في ذلك جميعا ما يليق بحاله في افلاسه ولو مات
قدم كفنه على حقوق الغرماء للصحيح قالوا وكذا كفن من يجب عليه تكفينه
وكذا ساير مؤن التجهيز **مفتاح** يجب على الحاكم الاحتياط في بيع امواله
فيبدا ببيع ما يخشى تلفه ثم بالرهن والعبد الجاني استحبابا لتوقع الزيادة
والنقصان من القيمة ولا يجوز تسليم ماله الا مع قبض الثمن وان تعاسرا
تقابضا معا ويستحب احضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة وحضور
الغرماء تعرضا للزيادة بل حضور المفلس او وكيله ايضا لانه اخبر بقيمة متاعه
وان يعول على مناد يرضى به الغرماء والمفلس جميعا دفعا للتهمة وان تعاسروا

عين الحاكم ويقدم المتبرع وقليل الاجرة ويجوز بذلها من بيت المال لانه من المصالح
بل يقدم ذلك ان امكن كما في الشرايع ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة قيل يجعل
في ذمة ملي امين احتياطا والا جعل وديعة عند عدل والاظهر عدم وجوب
الاقراض وان كان احوط **مفتاح** اذا ظهر غريم بعد القسمة نقضها وشاركهم
وقيل ان كان دينا او عينا وقد قسمت بالسوية لا ينقض بل يرجع على كل واحد
بحصته بقسطها الحساب وله وجه **مفتاح** اذا اقسم المال بين الغرماء زال
الحجر لانه انما كان لاداء حقهم وقد حصل وقيل لا يزول الا بحكم الحاكم لانه
لم يثبت الا باثباته كالسفيه ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد والملازمة ممنوعة
هذا مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواه او عدم تعرضهم لغيره فلو ادعوا او بعضهم
عليه مالا آخر ففيه التفصيل السابق في مباحث الدين

القول في الاقرار

قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم **مفتاح** الاقرار
اخبار عن حق واجب ويصح بغير العربية اختيارا واضطرارا قولا وفعلا ولا يقع
معلقا على شرط ولا صفة لمنافاة التعليق مقتضى الخبر واطلاق اللفظ محمول على
متفاهم العرف فان انتفى فاللغة ومع تعدد العرف وعدم تغليب البعض
يرجع الى المقر ويقبل منه وان فسر بالناقص وان تعذر الرجوع حمل على الاقل
لانه المتيقن والاصل البراءة من الزايد وكذا كلما احتمل اللفظ معنيين الا
ان يكون اظهر في احدهما فيحمل عليه وان ادعى خلافه لم يقبل واذا اقر لزم فلا
يسمع انكاره بعده ولو اتصل به الا ان يكون من متممات الكلام كان يقول
له علي عشرة الا واحدا او عشرة ناقصة او زيف او نحو ذلك ولو قال ملكت
هذه الدار من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بها بالملك
الى ان يثبت خلافه ولو قال كان لفلان علي كذا لزمه عملا بالاستصحاب
فلا يقبل دعواه في السقوط لانه اقرار بالمنافي ولو قال لولد عبده بعتك اباك

وانكر لحلفا نعتق المملوك لم يلزمه الثمن ولم يثبت الولاء لاحدهما لانكارهما
العتق واذا اشهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا
للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب لاقراره والاكثر على القبول
لانه ادعى ما هو معتاد وهو اقوى اذ ليس مكذبا للاقرار بل مدعيا شيا
اخر فيكون على المشتري اليمين وقس على ما ذكر ساير الفروع **مفتاح**
يقبل الاقرار بالمجمل كالمفصل لاقتضا الحكمة ذلك في بعض الاحيان كما لو
كان في ذمته شي لا يعلم قدره واراد التخلص عنه بالصلح ونحوه فاذا اقر بشي
لزم التفسير فلو قال مال قبل منه اقل ما يتمول والشي اعم منه فيقبل فيه
ما لا يقبل في المال كحق القذف وحق الشفعة ونحوهما اما حبة الحنطة والرجل
ونحوها فقولان والاظهر العدم لظهور اللام وعلى في الملكية ويحمل اللفظ
دائما على الظاهر المتبادر ويراعى ايضا اصالة البراءة مهما امكن فيقتصر على
المتيقن الا ان يعلم قصد خلافه وربما تصرف القراين اللفظ عن موضعه فيعمل عليها
وقد اطنب الفقهاء الكلام في تفاريع الاقارير المبهمة ونحن نقتصر على هذه
الضوابط **مفتاح** يشترط في المقر اهلية التصرف فلا يقبل من الصبي ولو اذن
له الولي الا بما له ان يفعله كالوصية ولا المجنون ولا المكره ولا السكران خلافا
للاسكافي فيمن شرب محرما اختيارا وهو ضعيف ولا المحجور عليه للسفه ان
اقر بمال ويقبل فيما عداه ويلزمه التخلص عما لزمه من المال فيما بينه وبين الله ولا
المملوك مطلقا لان اقراره انما هو على غيره فلا يقبل معجلا نعم يتبع به اذا اعتق
الا اذا كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها على المشهور لانه يملك التصرف
فيملك الاقرار اما المفلس فيقبل اقراره كما مر واقرار المريض ينفذ من الاصل
عند الاكثر الا مع التهمة فمن الثلث سواء للوارث والاجنبي للصحاح سل في احدها
عن احدهما وفي الاخر عن الاخر وقيل بل الوارث من الثلث مطلقا للصحيح وهو

محمول على حالة التهمة جمعا وقيل من الاصل مطلقا فيهما لعموم جواز الاقرار وبعد
النصوص في الصحيح عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال
يجوز ذلك قيل فان اوصى لوارث بشي قال جايز وفي اخر في الاقرار بالدين
للوارث قال يجوز اذا كان مليا وفي رواية اذا كان قليلا **مفتاح** ويشترط في
المقر له اهلية التملك ولو كان حملا وعدم تكذيبه للمقر وان لم يعتبر قبول لفظا
فان كذبه فيما يتعلق بالمقر به اوجه اظهرها تخيير الحاكم بين اخذه واقراره بيد المقر
عليه الى ان يظهر مالكه وقال الشيخ ان كان عبدا فحكم بعتقه لانكار كل منهما
ملكيته وقيل يجبره ان ادعاها العبد والا فلا والاظهر الاول وفاقا للمحقق و
جماعة ويجوز ابهام المقر له كان يقول لاحد هذين ويطالب بالبيان **القول**
في الابراء قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح و
قال تعالى الا ان يصدقوا وقال وان تصدقوا خير لكم **مفتاح** الابراء اسقاط
لما في الذمة وهو ثابت بالنص والاجماع ويشترط فيه بعد اهلية التصرف من
جانب المبري ما يدل على الايجاب ولا ينحصر في لفظ وقد جوزوه في باب الجنايات
بلفظ العفو كما في القران وورد في الايتين بلفظ الصدقة وفي الصحيح بلفظ الهبة
عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا
فانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما اطلق القول بعدم جواز الرجوع لجوازه فيها
في مواضع كثيرة كما سياتي بخلاف الابراء فانه لازم مطلقا وايضا فانا لا نعني
بالابراء الا اسقاط ما في الذمة وليس في الحديث الا ذلك فهو صالح لدليل اللزوم
ايضا والظاهر انه لا خلاف فيه وفي اشتراط القبول فيه قولان اظهرهما وعليه الاكثر
العدم للاصل ولانه اسقاط لا انتقال شي الى الملك فهي بمنزلة تحرير العبد و
للاية الاولى حيث اكتفى فيها بمجرد العفو ولا دخل للقبول في مسماه قطعا و
قد ثبت الاكتفاء بمجرده في الجملة في سقوط الحدود والجنايات الموجبة للقصاص

وهو في معنى الابراء **الباب الرابع في سائر الامانات والضمانات القول**
في الوديعة **مفتاح** يشترط فيها ما يدل على الايجاب والقبول ولو كان تلويحا او
اشارة مفهمة لمعناهما ولو اختيارا ويكفي القبول الفعلي بل ربما كان اولى
من القولي باعتبار الالتزام ودخولها في ضمانه حتى لو قهر العموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وقيل ان كان الايجاب بلفظ اودعتك او شبهه وجب القبول لفظا
وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ وكيف كان فلا يجب المقارنة
بين الايجاب والقبول بلا خلاف ومع تحقق العقد يجب الحفظ والرد والا
ضمن ولو طرحه عنده من غير ما يدل على الايداع ولم يحصل القبول فعلا
لم يلزمه الحفظ حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن يأثم ان كان ذهابه
بعد غيبة المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج على
الكفاية ولو اكره على القبض لم يضمن الا ان تضع يده عليه بعد ذلك مختارا
مفتاح لا يصح وديعة الطفل ولا المجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا
يبرأ بردها اليهما بل الى وليهما او الحاكم ولو علم تلفها في ايديهما ان لم يقبض
فقبضها بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب
مراجعة الولي في ذلك مع الامكان ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال لان المودع
لهما متلف ماله نعم لو تعديا فيه فتلف فهل يضمنان ام المميز خاصة ام لا مطلقا
وجوه وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير **مفتاح** الوديعة جائزة من الطرفين
فللمستودع ردها متى شاء كما ان للمودع مطالبتها كذلك لكن مع وجود المالك او
وكيله لا يبرأ الا بردها عليه ومع فقدهما يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز
عن حفظها او الخوف عليها او نحو ذلك لا بدونه بلا خلاف ومع تعذر الحاكم
جاز ايداعها من ثقة اما مع القدرة عليه فلا يجوز السفر بها بعد ذلك كله
الا ان يخاف عليه مع الايداع فيقدم السفر عليه كذا قالوا ولو اضطر الى التلف

جاز ويبطل بخروج كل منهما عن اهلية التصرف فيصير امانة شرعية يجب
المبادرة بردها على الفور الى اهله فان اخر مع القدرة ضمن **مفتاح**
الوديعة امانة في يد المستودع لا يضمنها الا مع التفريط او التعدي بالنصوص
منها الحسن صاحب الوديعة مؤتمن فالتفريط كان يطرحها فيما ليس بحرز
او يترك الثوب الذي يفتقر الى النشر او يترك سقي الدابة او علفها بحسب
المعتاد او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك ولو كان الطريق
امنا او نحو ذلك والتعدي مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة او يجحد مع
مطالبة المالك او يخلطها بمال آخر حيث لا يتميز او يفتح الختم او ينسخ من
الكتاب او نحو ذلك الا ان يكون لشيء من ذلك مدخل في الحفظ وفي الخبر في رجل وضعها
في منزل جاره فضاعت قال هو ضامن لها ولو زال السبب الموجب للضمان
لم يبرأ الا ان يجدد له من المالك الاستيمان او ابراه من الضمان لانه صار بمنزلة
الغاصب بتعديه فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله ولو
اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان خلافا للحلبي اذا سلمها بيده وهو
ضعيف نعم لو تمكن من المنع وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير
بذلك كالجرح واخذ المال فلو انكرها فطولب باليمين ظلما وجب ويوري
مفتاح يجب حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق
والدابة في الاصطبل والشاة في المراح وما جرى مجرى ذلك لعدم التعيين من
قبل الشارع فيرجع الى العرف ولو عين له موضعا اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا
الى الاحرز على قول الاكثر بل كاد يكون اجماعا او الى المساوي على قول او مع الخوف
مع بقائها فيه ولو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا مع خوف
التلف فيه ويلزمه نفقة الحيوان دوابه وسقي الشجر ونحو ذلك امره بذلك ام لم
يامره ويرجع عليه بما غرم مع اذنه او اذن الحاكم او اشهاده عليه او بنية الرجوع

على الترتيب ولو نهاه المالك عن ذلك فتلف لذلك لم يضمن وان اثم **مفتاح** يجب
رد الوديعة مع المطالبة للكتاب والسنة والاجماع فلو اخر من غير عذر ضمن ولو
كان المودع كافرا للعموم وخصوص النصوص خلافا للحلبي في الحربي حيث
اوجب رده الى سلطان الاسلام ولو كان غاصبا لها يمنع ويتكرر ويعيد على صاحبها
ان عرف وان جهل عرف سنة ثم جاز التصدق بها ويضمن مع كراهة صاحبها على
المشهور للخبر خلافا للحلي حيث اوجب ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة
ثم يوصي الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في المختلف والمفيد اوجب
اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف وتبعه الديلمي اما التملك بعد التعريف
فلم يذكره احد وان جعل في الرواية كاللقطة **مفتاح** اذا ظهر للمستودع امارة
الموت وجب الايصاء بها الى عدل لتوقف الحفظ عليه فلو اخل بذلك ضمن وقيل
بل يجب الرد ولو الى الحاكم مع تعذر المالك او وكيله فان تعذر الثلثة اودعها
عند ثقة والا فالايصاء وقيل يجب الاشهاد عليه فيعتبر شاهدان والظاهر
براءته باحد المذكورات ايها كان ولو لم يفعل وانكر الورثة فالقول قولهم
ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم **القول في العارية** **مفتاح** يشترط
فيها بعد اهلية التصرف ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظيا كما لو
فرش لضيفه فراشا للجلوس عليه وكاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها ونحو ذلك
وفاقا للتذكرة لجريان العادة بمثله ومنهم من اشترط اللفظ كما في نظايره وليس بلازم
لاحدهما فلكل فسخه متى شاء اجماعا سواء اطلق او جعل لها مدة الا اذا اعاره
للرهن كما تقدم او لدفن المسلم فدفن بلا خلاف فيه لاستلزامه النبش المحرم وهتك
الحرمة الا اذا صار رميما او حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعار
لوحا ليرقع به السفينة فرقع ثم لجج في البحر الا ان تقع بثبوت المثل والقيمة مع
تعذره او عدمه وجوب تعجيل التسليم لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين او

اعار حائطا ليضع عليه اطراف خشبه وكان طرفه الآخر في ملكه عند الشيخ لادائه
الى قلع جذوعه من ملكه جبرا او ارضا للزرع ولم يبد له بعد عنده وعند الحلي
لاقدامه او لا على ابقائه المدة او للبناء والغرس مدة معلومة عند الاسكافي
وعند الآخرين جواز مطالبة المعير بالازالة في هذه الثلثة مع الارش وهو
تفاوت ما بين كونه منزوعا وثابتا في اعتبار كون الابقاء مجانا او باجرة
قولان اقواهما الثاني وفاقا للشهيد الثاني وليس له ازالته بنفسه الا مع ممانعة
المستعير وتعذر اذن الحاكم ولا قبل دفع الارش لاحتمال الفرد وتعذر الرجوع
عليه بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير **مفتاح** يشترط في المستعار
ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وان لا يكون مما حرم الشارع
اعارته كالامة للاستمتاع فانه محرم بالنص والاجماع واما ما يكون الانتفاع فيه
بعين منزوعة من عين ثابتة كاللبن والصوف في الحيوان ففيه قولان وقد ورد
النص بجواز اعارة الشاة للانتفاع بلبنها وقد اجمعوا عليه وتسمى المنحة بالكسر
فمنهم من حمل على المنصوص ومنهم من عدى الحكم الى غير الشاة من الانعام والى غير
اللبن من الصوف والشعر **مفتاح** المستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع
بالمعار ولو تعددت منفعة العين بحسب العادة واطلق جاز الانتفاع بجميع وجوهها
على الاقوى كما لو عمم اما لو عين وجها تعين وفي جوازه بالادون ضررا والمساوي
قولان وكذا في جواز غرس شجرة اخرى بعد قلع المأذون لها من دون اذن جديد
مفتاح العارية امانة بالاجماع والصحاح المستفيضة فلا تضمن الا بالتفريط او
التعدي نعم ان اشترط عليه الضمان او كانت دراهم او دنانير ضمن مطلقا بالنص
والاجماع الا اذا اشترط في الثاني عدم الضمان وفي الحاق غير النقدين من الذهب
والفضة بهما قولان لاختلاف النصوص والحق الاسكافي الحيوان للخبر وهو
ضعيف معارض بمثله مع انه قابل لانواع من التاويل ثم اشتراط الضمان ان اختص

بالتلف او النقصان او كليهما فالعدوان كان مطلقا فلو نقص بالاستعمال
ثم تلف والحال هذه ضمن قيمته يوم التلف لان النقصان غير مضمون ولو تلف
بالاستعمال ولم شرط الضمان لم يضمن لاستناده الى ماذون فيه وفيه نظر ولو
استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب الا اذا كانت مضمونة
وللمالك الزام ايهما شاء بما استوفاه من المنفعة الزم المستعير رجع هو على الغاصب
مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض وان الزم الغاصب لم يرجع على المستعير
الا اذا كانت مضمونة **مفتاح** لا يجوز له اعارتها ولا اجارتها الا باذن المالك
بلا خلاف لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له ولو كيله استيفاؤها
ولان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه والعارية انما تناولت المستعير
خاصة واذا تجاوز الماذون ضمن واستمر الضمان الى ان يردها الى المالك
ولم يبرا باعادتها الى الاول ولكن لا تبطل الاعارة بذلك واستعماله بعد
عوده الى الماذون فيه جائز وان كان مضمونا واذا ردها الى المالك او وكيله
برا ولو ردها الى الحرز لم يبرا **مفتاح** قيل يكره اعارة الجارية من الاجنبي
للخدمة وخصوصا اذا كانت حسناء خوف الفتنة اما جوازها فقد عرفت بالنص
ولا خلاف فيه عندنا كما يحرم اعارتها للاستمتاع مطلقا كما مر **القول في الغصب**
والاتلاف قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل **مفتاح** الغصب
يتحقق بالاستيلاء على حق الغير بغير حق عند جماعة والاستقلال به عدوانا عند اخرين
والاول يشمل الجاهل وغير المستقل بخلاف الثاني قيل ولا يكفي رفع يد المالك
ما لم يثبت الغاصب يده فلو منعه من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن
وان اثم الا ان يكون ذلك سببا في الاتلاف وكذا لو منعه من القعود على بساطه او
بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلف عينه اما لو قعد على بساطه او ركب دابته
ضمن وقيل بل يشترط في ضمان المنقول نقله ولو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن

المعصد

الضعف الآن يكون ضعيفا عن مقاومة المالك وقيل لم يضمن شيئا لانه غير مستقل
باثبات اليد وهو مبني على اشتراط الاستقلال وغصب العين غصب لفوايدها و
ان تجددت في يد الغاصب اعيانا كاللبن والشعر والولد والثمرة او منافع كسكنى
الدار وركوب الدابة ونسجها وتعلم الصنعة وكذا منفعة ما له اجرة بالعادة فالكل
مضمونة كالاصل فلو هزلت او نسي الصنعة وان علمها الغاصب ضمن ولا يتوقف ضمان
الاجرة على استعمال العين لكن اذا استعمل ذات المنافع المختلفة قيمة كالعبد الكاتب
الخياط الحائك في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا ففي ضمان اجرة
متوسطها او اعلاها وجهان قيل ولا يضمن الحر بالغصب وان كان صغيرا نعم
لو استخدمه لزمه الاجرة ويدفع الحر من استعار حرا صغيرا فعيب ضمن فان الاستعارة
اهون من الغصب قيل وكذا الخمر والخنزير الا اذا غصبه من الذمي مستترا او كانت
متخذة للتخليل **مفتاح** يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة المستدخلة
في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب والممزوج الشاق تجزئته كالحنطة
بالشعير لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا يلزم المالك اخذ القيمة
او المثل الا اذا افسد بالانتزاع وقيل بل لو طلب الفاسد وجب اعطاؤها
مع القيمة كاملة ان لم يبق لها قيمة ومع غرامتها ان بقيت ولو نقص عنده
او حدث فيه عيب رده مع الارش وان كان النقص مثل الخصاء في العبد او
الغليان في العصير والزيت خلافا للشيخ في العصير محتجا بان النقيصة فيه انما
هي الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الزيت ولا يتداخل الارش مع الاجرة ان
نقص بالاستعمال ولو كان النقص في القيمة السوقية من دون تغير في العين
لم يضمن بلا خلاف لان الفايت رغبات الناس لا شيء منه ولو كان العيب مما
يزداد كعفن الحنطة قيل يضمن القيمة وقيل بل يرد العين مع الارش ثم
كلما ازداد دفع ارش الزيادة ولو نقله الى بلد اخر لزمه اعادته ولو رضي المالك

بر هناك لم يكن للغاصب الاعادة اما لو طلب الاجرة لم يلزم اجابته لان الحق
هو النقل وان تلف المغصوب ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمة السوقية حين الغصب
عند جماعة ووقت التلف عند اخرين واعلى القيم بينهما عندنا الشيخ وبالاول ورد
الصحيح فيمن اكرى البغل وتجاوز به محل الشرط وذكر فيه وان ارش العيب ايضا
يعتبر حين الرد وان الغاصب لا يرجع بما انفق على المالك ولو استند نقص
القيمة الى نقص في العين فالاعلى مضمون اتفاقا وان تعذر المثل في المثلي فالقيمة
وقت الدفع وقيل وقت الاعواز وفيه وجوه اخر ولو قدر بعد غرم القيمة على
المثل لم يجب بخلاف ما لو قدر على العين كما يأتي وهل الذهب والفضة مثليان
ام قيميان الاشهر الاظهر الاول خلافا للشيخ نعم لو كان لهما صنعة لها قيمة غالبا
كالحلي خرجا عن المثلية على الاصح وكذا كل ما له صنعة كذلك من المثليات فيرد فيه
القيمة ولو كان ربويا فمن غير الجنس وقيل بل يرد فيه مثل الاصل وقيمة الصنعة
وان كان ربويا مفتاح المشهور انه لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع
الى الارش الى تضعيفا للاخبار المقدرة وقول الشيخ في احدى العينين بنصف
القيمة وفي كليهما بتمامها شاذ نادر وقيل ولا يقاس جناية الغاصب على جناية غيره
فيؤخذ منه قيمة العبد الذي قتله وان زادت عن دية الحر خلافا للخلاف في
المبسوط وكذا يؤخذ منه اكثر الامرين من المقدر والارش في جناية الطرف
تغليبا للمالية بالنسبة الى الغاصب على الانسانية مفتاح اذا نادت بفعل الغاصب
فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام
رده ولا شيء له بل عليه رده الى الحالة الاولى مع الامكان وطلب المالك والارش
مع النقصان في العين وان كانت عينا محضة كما اذا خلط الزيت بمثله فهما شريكان
الا مع الخلط بالاردى فيتخير المالك بين اخذ حقه من العين مع الارش وبين
طلب المثل وقيل بل ينتقل الى المثل مطلقا لاستهلاك العين اما لو خلط بغير جنسه

واستهلك

واستهلك ضمن المثل ولو كانت ارضا فزرعها او غرسها فالزرع والغارس للزارع
وعليه اجرة الارض والازالة وان لم يبلغ اوانه وطم الحفر وارش الارض ان
نقصت ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا غيره
للاصل وللاسكافي قول اخر وفي الخبر عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه
حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي
ما انفقت اله ذلك فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه مفتاح
لو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام
الجميع او اكثر من واحد بدلا واحدا ثم ان علم الاخير او جهل وكانت يده يد ضمان
كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع وتلف في يده استقر الضمان عليه حتى لو غرم
لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه وكذا لو اتلفه وان كانت يده يد
امانة ما لم يكن معه رابة الاتلاف كما اذا اطعمه الغاصب وهو جاهل بالغصب
وان كان هو المالك لضعف المباشر بالغرور والا فالضمان على الغاصب الاول
مفتاح لا يملك الغاصب العين المغصوبة وان غيرها واخرجها عن الاسم
عندنا بل وان زرع الحب وافرخ البيض خلافا للشيخ فيهما وهو ضعيف فان تمكن
من ردها بعد ان تعذر ورد البدل فان كان المالك قد رضي بالبدل على
وجه المعاوضة والا فلكل منهما الرجوع وهل على الغاصب الاجرة الى وقت
البدل او حين اعادة المغصوب قولان ويبقى على ملك المالك دليل الثاني
مفتاح ان قدر على استرداد عين ماله من غير تحريك فتنة استقل به والا رفع الى الحاكم
دفعا للفتنة وان كان دينا لا يمتنع من ادائه لم يستقل بالاخذ لان حقه
امر كلي في ذمته وله التخيير في تعيينه وان امتنع او ماطل جاز له الاقتصاص منه
اما مطلقا او بشرط تعذر اثباته عند الحاكم على الخلاف وقد مضى في مباحث
الدين مفتاح واما الاتلاف فهو ايضا موجب للضمان سواء كان المتلف عينا

او منفعة وهو قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب واذا اجتمعا قدم المباشر
كمن سعى الى ظالم باخر فاخذ ماله الا مع قوة السبب كالمكره وكالملقي للحيوان في
المسبعة لو قتله السبع وفاك القيد عن الدابة لو شردت او عن المجنون او الآبق
لو ابق او القفص عن الطاير لو طار ونحو ذلك اما اذا فتح بابا على مال فسرق
او دل السارق فالمباشر ارجح **مفتاح** اذا حصلت دابة في دار اخر ولا تخرج
الا بهدم فان كان بسبب من احد المالكين فالضمان والا فعلى مالك الدابة على
المشهور لتخليص ماله والاظهر ان يناط ذلك على المصلحة فان اختصت باحدهما
فالضمان عليه وان اشتركت فبينهما على النسبة وكذا الكلام فيما اذا دخلت راسها
في قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر او ذبح الدابة ان كان اقل ضررا **القول**
في اللقطة اما الصامت فيكره اخذه ففي الحديث اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن
وهي من حريق النار وفيه لا ياخذ الضالة الا الضالون وتتاكد في الحرم وسيما اذا
بلغ قيمة الدرهم للنهي عنه في النصوص المستفيضة والمشهور تحريم لقطة الحرم وبعد
ظاهر المعتبرة والاصح لطلاق الكراهة وللفاسق والمعسر اكد وللذوي الى صنفين
اشد ومع الاخذ يملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف في غير الحرم وما
كان دون الدرهم فلا تعريف ويعرف ما سواه حولا فان جاء صاحبها والا
فيتخير بين ان يملكها مع الضمان كما في الصحيح وغيره او يستبقيها امانة في يده كما
هو مقتضى الاصل من غير ضمان او يتصدق بها عن مالكها فان جاء ورضي بالاجر
والا غرمها والاجر له كما في النصوص المستفيضة وفي بعض الروايات يعرفها
سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان
مات اوصى بها وهو لها ضامن سواء في ذلك الحل والحرم على الاصح وفاقا
للحلي للاطلاق وقيل بل لقطة الحرم لا يجوز تملكها وليس على المتصدق بها ضمان
وقيل فيه اقوال اخر منتشرة وفي الخبر اللقطة لقطتان لقطة الحرم يعرف سنة

فان وجد صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيره يعرف سنة فان وجد صاحبها والا فهي
كسبيل ماله ويعارضه الخبر فيمن وجد في الطواف دينارا قد انمحى كتابته قال هو له
وفي اخر فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وبالجملة فالاخبار
فيه مختلفة جدا ومنع الحلبي من التقاط النعلين والاداوة والسوط مطلقا للنهي
عنه في الخبر والاصح الكراهة كما عليه الاكثر وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد
والعقال واشباهها من الآلات التي يعظم نفعها ويصغر قيمتها فانها وان ورد النهي
عنها الا انه روي انه لا باس بلقطتها وان كانت مما لا يبقى كالطعام قومه
على نفسه وانتفع به او باعه ثم يعرف ويعمل بالقيمة بعد الحول ما يعمل بالعين في
الخبر فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء
صاحبه فرد عليه القيمة وفي معناه غيره وقال القمي لانه يفسد وليس له بقاء وقيل
وان شاء دفعه الى الحاكم ابتداء ولا ضمان وان افتقر في الابقاء الى علاج ولم يتبرع
به الواجد دفعه الى الحاكم ليبيع بعضا وانفق في الباقي وفي جواز ذلك له من
غير تعذر الحاكم وجهان **مفتاح** التعريف شرط في التملك فلا يملك بدونه
وان بقيت في يده احوالا وهل تشترط المبادرة اليه في الحول الاول والا لم
يملك قيل نعم والاظهر العدم للاطلاق وهل يجب مطلقا ام مع نية التملك الاظهر
الاول للامر به ولكونه وسيلة الى علم المالك فيجب من باب المقدمة ولما في تركه
من الكتمان المفوت للحق على مستحقه خلافا للمبسوط ولا يجب استيعاب الحول به ولا
كل يوم اتفاقا بل ما يعد تعريفا عرفا والاظهر تحققه في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين
ثم في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع او في كل شهر كذلك ولكن في مجمع الناس
وباوصاف مشتركة بلا يدعيه كاذب وكلما اوغل في الابهام كان احوط ويجوز
ان يستنيب فيه ويستاجر لعدم تعلق الغرض بالمباشر المعين وهي امانة مدة الحول
لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي **مفتاح** يجوز دفعها ابتداء الى الحاكم مطلقا

لانه ولى الغايب ويجب عليه القبول لانه حفظ مال المسلم فان وجد مالكها والا
ردها او قيمتها ان باعها بعد الحول الى الملتقط ليفعل باحد الثلثة وقيل ان اراد
الملتقط الحفظ فلا يرد عليه لسقوط حق حفظه بالرد الى الحاكم لانه كان عارضا
بالالتقاط وهو للحاكم بالاصالة **مفتاح** ما يوجد في الدار العامرة فهو لاهلها
وما يوجد في الخربة قد جلا عنها اهلها فالواجد احق به للصحيحين فيما قليلا كان
او كثيرا مدفونا ام لا للاطلاق وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر
الاسلام والا كان لقطة جمعا بينها وبين الخبر الدال على التعريف ثم القلك
يحمل ذلك الخبر على ما اذا كان عليه اثر الاسلام ولان الاثر دليل على سبق يد مسلم
والاصل بقاء ملكه وليس بشيء لضعف الخبر وبعد التاويل ووهن التعليل كذا
الكلام فيما يوجد في المفاوز ودار الحرب مطلقا والارض التي لا مالك لها بشرط
كونه مدفونا فيها والا فهو لقطة ولو كان لها مالك او بايع عرفه له وان كان
قليلا فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده وكذا ما لو وجده في جوف دابة
مملوكة بالاصل كالبقرة والجزور وكذا في الصحيح اما لو كانت مباحة بالاصل
كالسمكة والغزال فلا يفتقر الى التعريف لتوقف تملك الصياد في مثله على
الحيازة والنية فيتوقف على علمه بما في بطنه الا اذا كانت عنده في موضع مخصوص
فيجب التعريف ولو علم انتفائه عن المالك المعروف سقط تعريفه في الجميع وكان
كالموجود في المباح **مفتاح** من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فان
كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق فهو لقطة والا فهو له للنصها في الطاهر
وللصحيح وقيده بعضهم بما اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا فهو لقطة ايضا ولا
باس به ثم ان كان المشارك محصورا بدا بتعريفه له اولا ويحتمل الاقتصار عليه
باختصاص اليد **مفتاح** واما الحيوان ويسمى الضالة فالصحيح منه الممتنع من
السباع الموجود في كلاء وماء لا يحل اخذه لانه مصون عن التلف والغائب

ان من اضل شيا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذ ضاع عنه وللنصوص منها الصحيح في البعير خفه
حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه فان اخذ ضمن لانه غاصب فلا يبرا الا برده الى المالك
او الحاكم مع فقده لا بارساله ولا برده الى المكان الاول الا اذا اخذها لردها
الى مالكها وفي رواية الضالة يجدها الرجل فينوي ان ياخذ لها جعلا فينفق فهو
ضامن فان لم ينو ان ياخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه وفي الصحيح من وجد
ضالة ولم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها وما
كان منه في معرض التلف في الفلاة فهو له مباح لانتفاء الفائدة الى الشرك تركه
وللنصوص منها الصحيح في الشاة هي لك او لاخيك او للذئب والصحيح من اصاب مالا
او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فاخذها
غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا
سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وفي ضمانه للمالك اذا قولان والحديث
الثاني صريح في العدم الا انه في صورة خاصة وفي رواية ان تركها في كلاء وماء
وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي لمن احياها
وظاهرها عدم الضمان مطلقا وكما يجوز تملكها يجوز حبسها امانة للمالك ودفعها
الى الحاكم من غير ضمان فيهما وفي الحاق البقرة والحمار الصحيحين بالممتنع من السباع
ام العرض للتلف ام الاول بالاول والثاني بالثاني اقوال اما الدابة والبغل
فمن الاول والدابة منصوصة وكذا الغزلان واليحامير لامتناعهما بسرعة العدو
الا اذا كان في التقاطهما حفظا للمالك عن الضياع وكذا الكلام في المملوك
وربما يفرق بين الصغير الذي لا يحفظ نفسه والكبير فيجوز التقاط الاول بل
يجب دون الثاني وهو حسن ان لم يخش على الكبير الذهاب على ما الكبير فيرجع
الى ما قلناه اولا ثم في جواز تملك الصغير خلاف وفي القواعد جوزه بعد التعريف
حولا لانه مال ضائع يخشى تلفه وفي التحرير منع مطلقا وجعل المملوك مطلقا

كالابل ويحتمل الجواز من غير تعريف كساير الحيوان الذي في معرض التلف اما الجبر
فلا ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن وفي الخبر دخل اخذ ابقا فابق
منه قال ليس عليه شيء وفي معناه غيره ولو انفق عليه باعه في النفقه اذا تعذر
استيفاؤها وفي الخبر فيمن التقط جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا
انما يحل له بيعها بما انفق عليها **مفتاح** واما ما يوجد من الحيوان في العمران
فلا يجوز اخذه مطلقا ممتنعا كان كالابل او لا كالصغير منه على المشهور
لعموم النهي عن اخذ الضالة الا ما خرج بالنص لحديث الضوال لا ياخذها
الا الضالون وخبر لا تمسها ولا تعرض لها ونحوهما فان اخذه امسك لصاحبه
وانفق عليه او دفعه الى الحاكم وفي رجوعه في الانفاق الى المالك خلاف
للاذن الشرعي فيه والاحسان والتعدي في الاخذ نعم لو كان له نفع يجوز التقاص
وقيل بل هو بازائه من غير حسبان وان كان شاة في العمران يحبسها عنده
ثلثة ايام ويعرف فان لم يات صاحبها باعها وتصدق بثمنها وهو وان كان
اعم من الموجود في العمران لكنه حمل عليه جميعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة
ففي الضمان وجهان ويحتمل في غير الشاة بل مطلقا التعريف سنة ثم التصدق
او التملك كغير الحيوان من الاموال عملا بالعموم **مفتاح** يشترط في الملتقط
اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الكسب عند اخرين واحدى الاهليتين عند
ثالث ولعله اقرب فيجوز للصبي والمجنون والكافر الغير الممنوع من التملك
والفاسق لكن في الاولين يتولى الحفظ والتعريف الولي وفي الاخيرين الحاكم
او نايبه وفيه اشكال اما لقطة الحرم فلا يتولاها على القول بعدم جواز
اخذها الا الحاكم او من نصبه لكن لا فرق فيه بين ما اذا كان الملتقط فاسقا
او عدلا كافرا او مؤمنا اما العبد فمنع في بعض النصوص من تعرضه للقطة
لكن ليس صريحا في التحريم مع ان له الاهليتين وان كانت اهليته للاكتساب

ناقصة

ناقصة فيحمل على الكراهة اما اذا اذن المولى فلا اشكال ويرجع الامر اليه ولو لم يعلم
المولى وعرف ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته بعد العتق كما لو اتلف مال غيره
بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا **مفتاح** لا يدفع اللقطة الا بالبينة ولا
يكفي الوصف الا ان يصف بصفات لا يطلع عليها الا المالك فيجوز التسليم
وان لم يجب خلافا للحلي فلم يجوزه ولو سلمها به ثم اقام اخر البينة بها انتزعها
فان كانت تالفة كان له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب الملتقط رجع هو
على الاخذ **خاتمة** الباب وفيها ضابطة مال الغير ان وضع اليد عليه بغير
اذن المالك ولا اذن الشرع فهو مضمون مطلقا فرط فيه او لا تعدى او لا
وان وضع اليد عليه باذنهما كالوديعة والعارية ونحوهما من العقود الشرعية
فهو امانة لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وان صار في يده بغير اذن المالك
مع الاذن فيه شرعا كما لو طارت الريح ثوبا ونحوه الى داره او انتزع المغصوب
من الغاصب بطريق الحسبة او اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند خوف
تلفها وكما يصير في ايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز
والبيض بالنسبة الى الولي وكما لو استعار صندوقا ونحوه واشتراه فوجد فيه
شيا وكاللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وكالامانات التي يعرض لعقودها
البطلان كالوديعة والعارية والمضاربة والشركة ونحو ذلك فهي كلها امانة
شرعية يجب المبادرة بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر
مع القدرة ضمن ولو تعذر الوصول اليه سلمها الى الحاكم لانه ولي الغايب سواء
علم المالك بكونها عنده ام لا عندنا ومثل هذا لا يقبل قول من هي في يده في ردها
الى المالك مع يمينه لان المالك لم يأتمنه عليها مع اصالة عدم الرد بخلاف الصورة
الثانية **الباب الخامس في التصرف بالنيابة** **القول في الولاية** قال الله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم

الامور

الى قوله وكفى بالله حسيبا **مفتاح** ليس في الصبي والمجنون التصرف في شيء من
مطلقا بلا خلاف الا ما يستفاد من بعض الصحاح من صحة وصية الصبي اذا بلغ عشرا
وعليه جماعة وفي خبر اذا بلغ خمسة اشبار وهو شاذ ولا للمملوك الا باذن مولاه
سواء تملكه او لا سيما على الطلاق لانه بيد من اخذ بالساق كما مر ولا للسفيه و
المفلس في شيء من اموالهما اجماعا لكن في المفلس بعد حجر الحاكم عليه فيجوز قبله
بلا خلاف وربما يلحق به السفيه ايضا لان الحجر حكم شرعي فلا يثبت الا بدليل شرعي
وهو ضعيف يدفعه مفهوم فان انستم ومنطوق فان كان الذي عليه الحق
سفيها الا ان لا الان على لزوم الكفاء في الحجر بظهور السفه وكذا الخلاف في توقف زوال
الحجر فيهما على اذن الحاكم والمختار المختار والدليل الدليل **مفتاح** ولاية في الصبي
والمجنون للاب والجد للاب وان علا فان لم يكونا فلوصيهما فان لم يكن فللحاكم
بلا خلاف الا من ابن الاسكافي فجعلها للام الرشيدة بعد الاب وهو شاذ نعم في
تقديم الاب على الجد اذا تعارضا او تقارنا دفعة ثم في تقديم وصيه على الجد
ثم في ترتيب الاجداد للاب او اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى اقوال وفي
المعتبرة قدم الجد على ابنه في النكاح مع التعارض قيل وكذا حكم الولاية
في مال من بلغ سفيها استصحابا لولاية الاب والجد اما مع تجدد سفهه بعد ان
بلغ رشيدا والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفه مطلقا للحاكم
لا غير كالمفلس وهو اشهر **مفتاح** ليس للسفيه الاتيان بالعبادات المالية
الا اذا كانت واجبة عليه ومع ذلك لا يتمكن من صرف المال وتفريق الحقوق
بل انما يتولاها الولي ولا ينعقد يمينه المتعلقة بالمال قيل ولو حنث فيما ينعقد
من ذلك كفر بالصوم ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز اذ السفه لم يسلبه
اهلية التصرف ولو اذن له الولي في التصرف الخاص جاز مع المصلحة وكذا لو
تصرف فاجاز للامن من الانخداع **مفتاح** قد بينا علامات البلوغ في مفاتيح

الصلوة

الصلوة واما الرشد فانما يعلم باختباره بما يلائمه من التصرفات حتى يظهر منه ملكة
اصلاح المال وعدم صرفه في الاغراض الغير الصحيحة وفيما لا يليق بحاله واعتبر
الشيخ العدالة لان الفاسق سفيه ويدفعه نفي الحرج لان عامة الناس اما فاسق
او مجهول والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ويثبت الرشد بشهادة الرجال في
الرجال والنساء بشهادتهن والنساء فيهن دفعا للمشقة الا قضاء وان رشد المرأة
مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ويختبر الرشد قبل البلوغ عندنا لقوله تعالى
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح واليتم دون البلوغ والبلوغ غاية الابتلاء
وفي صحة معاملته للابتلاء مع ظهور الرشد والمماكسة قولان **مفتاح** يجوز
لولي اليتيم الناظر في امره المصلح لماله ان يتناول اجرة المثل مع الفقر لانه عمل
فيستحق عليه اجرة اذا لم يتبرع وفي الموثق ينظر الى ما كان غيره يقوم به من
الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك فعليها يحمل المعروف في قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف فان المعروف بين الناس ان لا ياخذ الانسان عوض عمله زيادة عن
عوضه المعروف وهو اجرة المثل وقيل انما له قدر الكفاية لظاهر الاية وفي الصحيح
المعروف هو القوت وقيل اقل الامرين من الاجرة والكفاية وهو حسن
لو كان للكفاية معنى مضبوط ولكن مجمل جدا وفي رواية من كان يلي شيئا لليتامى
وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل
بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من
اموالهم شيئا وفي اخرى في قوله ومن كان فقيرا ذاك رجل يحبس نفسه
عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان
المال قليلا فلا ياكل منه شيئا واما الغني فقيل هو كالفقير الا انه يستحب له
التعفف لقوله تعالى فان كان غنيا فليستعفف والاقوى وجوب التعفف
لظاهر الامر في الاية **القول في الوكالة** **مفتاح** تشترط فيها بعد اهلية

التصرف ما يدل على الايجاب والقبول ولو اشارة مفهمة في الايجاب وفعلا دالا
على الرضا في القبول بلا خلاف ولا يلزم فيهما الاقتران ومن شرطها التنجيز
على المشهور وعدم اشتمالها على العوض ولو شرط فيها شرطا سايغا جاز كتاخير
التصرف ونحوه وهي جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها الا ان الموكل لو
فسخ فعليه اعلام الوكيل والا لم ينعزل وفاقا للمشهور للمعتبرة ولدفع الضرر
في بعض الصور كما في النص وقيل ان تعذر فاشهد انعزل والنص الصريح
حجة عليه وقيل ينعزل بالعزل مطلقا ويدفعه الصحيح وغيره قالوا ويبطل
بالموت والجنون والاغماء من كل منهما وبحجر الموكل فيما منع الحجر من التصرف
فيه وبتلف ما تعلقت به الوكالة وبفعل الموكل ذلك بنفسه مفتاح
كل ما لم يرد ان يليه بنفسه ويصح النيابة فيه بان لا يتعلق غرض بايقاعه منه
مباشرة اما شرعا او عقلا كاكثر العبادات او القسم بين الزوجات ونحو ذلك
صح الوكالة فيه وقيل لا يصح التوكيل على كل قليل وكثير لما يتطرق من الضرر
والاصح الصحة لان رعاية المصلحة معتبرة في مثله وان لم يصرح وينبغي للحاكم ان
يوكل عن السفهاء وكل من له عليه ولاية من يتولى الحكومة عنهم وكل تصرف
يمنعون منه ولذوي المروات ان يوكلوا في المنازعات كما وكل امير المؤمنين عليه السلام
عقيلا في الخصومة ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه عارفا
باللغة التي يحاور بها ولا يجوز وكالة الكافر على المسلم لمسلم او كافر على المشهور
بل بالاجماع لانتفاء السبيل له عليه وكذا المسلم على المسلم اذا كان لكافر وفي المشهور
فيه الكراهة وهو الاصح اما العبد فيجوز وكالته باذن مولاه مطلقا وبدون
اذنه فيما لا يمنع شيئا من حقوقه وفاقا للعلامة لشهادة الحال وانتفاء الضرر
كالاستظلال بحايط الغير مفتاح اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل
والثمن بنقد البلد والصحيح دون المعيب والاذن في تسليم الثمن والمبيع لا قبض

الثمن

الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض ولا الرد بالعيب وفيه اشكال ويجب الاقتصار على
الماذون وما يشهد العادة بالاذن فيه لاطرادها او دلالة القراين كالاذن
بالبيع بثمن نسية فباع نقدا او بازيد الا ان يكون له غرض في التعيين ولو
على احتمال ولا يجوز التعدي الا ان يكون احتمالا نادرا والتوكيل في الحكومة
ليس توكيلا في قبض الحق ولا العكس لعدم التلازم واختلاف المصالح والاغراض
وكذا التوكيل في قبض حق من فلان لا يستلزم جواز مطالبة الوارث الا ان يقول
حقي الذي على فلان وهل يدخل الوكيل في من يبيع منه او يشتري مع اطلاق الاذن
قيل نعم وفاقا للمختلف لحصول المقصود وقال الشيخ لا للتهمة وفي الصحيح اذا قال لك
الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وفي رواية لا
يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة الاية وفي
اخرى يكون ما عندي خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه
من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق وفي رواية البيع بعه من غيرك
ولا تاخذ منه شيئا مفتاح ليس للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل ولو عموما
او ضمنا كاصنع ما شئت او ما دل عليه بالقراين كاتساع متعلق الوكالة وترفع الوكيل
عن المباشرة ونحو ذلك ومع التصريح ان عين توكيله عن نفسه او عن الموكل فذاك
وان اطلق فثلثة اوجه ثالثها انه يتخير الوكيل بين الامرين وكذا ان فهم الاذن
من القراين الحالية وجزم في التحرير بكونه من الوكيل ومع كونه عن الموكل لا ينعزل
احدهما بانعزال الاخر ولا بموته ولا لاحدهما ان يعزل الاخر بخلاف ما لو كان
عن الوكيل فانه ينعزل بانعزاله وبعزله وبعزل الموكل وبموتهما ولو وكل اثنين
لم يجز لاحدهما الانفراد بشيء من التصرف الا مع الاذن وتبطل الوكالة بموت
احدهما وليس للحاكم ان يضم اليه اخر مفتاح اذا اشترى لموكله بثمن معين
طالب البايع من هو في يده وان كان في الذمة فان جهل الوكالة طالب الوكيل

والا تخير في مطالبة ايهما شاء الا اذا لم يرد فعدا الموكل الى الوكيل فالموكل وكل موضع
يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما والا وقع
به على الوكيل ظاهرا الا ان يشتري بعين مال الموكل فيبطل مع عدم اجازته ولو
وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح وكذا في ابتياع المعيب مسالة مال الموكل
امانة في يد الوكيل لا يجب ايصاله اليه الا بعد الطلب والامكان الشرعي والعرفي
ولو امتنع منه حتى يشهد على القبض وفصل اخرون وقيل يضمن ويضمن
مع التعدي ولا يبطل الوكالة به ولو باع ما تعدى فيه برئ من الضمان بتسليمه
الى المشتري ولا يكون الثمن مضمونا عليه ولو وكله على ابتياع متاع بما له ثم
فاشتري برئ بالتسليم الى البايع مسالة لا تثبت الوكالة الا بشاهدين لا الواحد
ولا بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين بلا خلاف ولو اختلفا في التاريخ قبلت
شهادتهما سواء شهدا باقراره بها او بانشائه لها وفيه قول اخر وان ادعى الوكالة
عن غايب في قبض ماله ولا بينة فان صدقه الغريم جاز له تسليمه وان لم يجب
وقيل ان كان دينا وجب وان كذبه فلا يمين عليه القول في الوصايا مفتاح
الوصاية قد يكون بالمال وقد يكون بالولاية اما على الطفل او على اداء الحقوق
والديون والعطايا والغرض هنا بيان الثاني اذ الاول مباحث العطايا
والمروات انب ويشترط فيها بعدا هلية التصرف من الطرفين ما يدل على الايجاب
والقبول على قياس ساير العقود وفي اشتراط عدالة الوصي قولان من ان الفاسق
لا امانة له ومن انه تابع لاختيار الموصي فيتحقق بتعينه كالوكالة والاستيداع
والاظهر الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وفاقا للشهيد الثاني ولو فسق بعد القبول
بطلت الوصية ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فلا ولا يجوز الوصية
الى المملوك الا باذن مولاه ولا الى الصبي منفردا الى البالغ كما في النص فيتصرف
الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه ليس له نقض ما ابرمه الكبير للنص

ولا

ولا لاحدهما التصرف منفردا الا مع اذن الموصي او بلوغه فاسد العقل فيتفرد الكبير
وكذا الحكم في كل وصيين وقيل اذا اطلق الموصي جاز الانفراد وفيه اشكال لكن
دلالة في الخبرين على احد الطرفين وعلى تقدير وجوب الاجتماع اذا تشاحا
او تعاسرا جاز للحاكم الاستبدال على قول كما لو فسق واعتبرنا العدالة ولو ظهر
منه عجز ضم اليه مساعدا ولا يشترط الذكورة بالنص والاجماع فالخبر محمول على
الكراهة وفي الايمان قولان والمشهور اشتراطه وفي اعتبار هذه الصفات حين
الوصية خاصة او مستمرة الى الانفاذ او حين الموت اقوال مسالة لكل منهما
الفسخ ما دام الموصي حيا الا ان فسخ الوصي مشروط ببلوغه الى الموصي والا لم
ينفسخ بلا خلاف لانه اذا قبل فقد غره ومنعه عن طلب غيره وفيما يقرب من الصحيح
اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا
فابى ان يقبلها طلب غيره اما بعد موت الموصي فليس له الفسخ مع القبول
بالاجماع وبدونه ايضا على المشهور خلافا للتحرير والمختلف وفي الصحاح اذا بعث
اليه بها من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ولا دلالة
فيهما صريحا على شيء من المذهبين والاصل ورفع الحرج ونفي الضرر يقتضي الثاني
الا ان في التعليل السابق ايماء الى الاول ويمكن حمله على شدة الاستحباب والعلامة
حمل النصوص على سبق القبول قال الشهيد الثاني ولو حصل للوصي ضرر ديني
او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من
شتم ونحوه قوي جواز التراجع مسالة لا تصح الوصية بالولاية على من لا
ولاية له عليه شرعا كاولاده الكبار والاقارب وكذا الاموال ولا من الحاكم
من حيث هو حاكم مطلقا لان ولايته مقصورة على حال حيوته ولا على الاطفال
الا من الاب والجد للاب خاصة بلا خلاف ولا من احدهما الى الاجنبي مع وجود
الاخر مطلقا على الاصح لما مر من تقدمهما على وصيهما للنبوة ولا بتهما باصل الشرع

ووصيتها تابعة لها وقيل بل يصح فيما بعد انقضاء ولايته وقيل يصح ثلث التركة وهما
ضعيفان **مفتاح** اذا اوصى بالنظر الى شيء معين اختصت ولايته به ولم يجز
التعدي كما لو كانت وكذا ان خص بوقت دون وقت او حال دون حال وان
عمم في كل قليل وكثير جاز وان اطلق فان اقتصر على قوله انت وصيي ونحوه كان لغوا
كما لو قال وكلتك من دون تعيين وان اضاف اليه على اولادي مثلا انصرف
الى حفظ مالهم خاصة لانه المتيقن ويحتمل جواز التصرف بما فيه الغبطة لانه
مفهوم منه عرفا **مفتاح** الوصي امين لا يضمن ما يتلف الا بتفريط او تعد
وما يستفاد من الاخبار من اطلاق ضمانه محمول على ما اذا فرط واما ما ورد بضمانه
بتبديله فمستفيض ولو كان له على الميت دين جاز له ان يستوفي مما في يده من
غير اذن حاكم لانه قائم مقام الموصي في ذلك ولانه بعضا. الذين محسن وما على
المحسنين من سبيل وقيل يجوز ذلك اذا لم يكن له بينة فان استند الى الموثق
فهو مفروض في الوصيين ولانه ليس لاحدهما ذلك وهو مسلم ومحل النزاع
غيره ويجوز للوصي ان يشتري لنفسه من نفسه اذا المفروض عدالته ومراعاة
الغبطة وهل له مع عدم نفوذ جميع ما اوصى به ان يوصي اذا لم يكن مأذونا
فيه ولا ممنوعا منه قولان الاكثر على المنع للاصل وتبادر المباشرة من الاستنابة
وفرق ما بينها وبين الوكالة وقيل بالجواز لقيامه مقام الموصي فله من الولاية
ما كان له وفي المكاتبة الصحيحة ما يدل عليه الا ان فيها اجمالا **مفتاح**
يجب العمل بما رسم الموصي اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به في الاية وترتب الاثم
على تبديلها وللنصوص المستفيضة منها اعطه لمن اوصى به له فان كان يهوديا
او نصرانيا ثم تلا الاية والاجاز له التبديل الى الحق فقد ورد في قوله تعالى
خاف من موص جنفا قال يعني الموصى اليه ان خاف من الموصي في ولده جنفا
فيما اوصى به اليه مما لا يرضى الله به من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان تبدله

الى الحق والى ما يرضى الله به من سبيل الخير **مفتاح** اذا لم يوص اولم يعين وصيا
او عين وعرض البطلان لفسق ونحوه وجب على الحاكم النظر في تركته وانفاذ
الوصايا والحقوق والديون وفي امور اطفاله مع فقد الاب والجد للاب
كما مر وان فقد الحاكم فمن يوثق به من المؤمنين كفاية وفاقا للاكثر لما فيه من
المعاونة على البر والتقوى ولانه من المعروف والمصالح الحسبية ولقوله تعالى
والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه المجمع عليه فبقي الباقي
في العموم ويؤيده بعض النصوص ومنع منه الحلي لتوقفه على الاذن الشرعي
وهو منتف وقد ظهر جوابه اما ما يضطر اليه الاطفال او الدواب من المؤنة
وصيانة الاموال المشرفة على التلف ونحو ذلك فهو واجب على الكفاية على
المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدمه ترك مؤنتهم مالا فمؤنة
الاطفال ونحوهم من العاجز عن الكسب واجب على المسلمين من اموالهم كفاية
كاعانة كل محتاج واطعام كل جائع مضطر **مفتاح** لا يثبت الوصية بالولاية
الا بشاهدين مسلمين عدلين لا من اهل الذمة لاختصاص الولاية بالوصية بالمال
اجماعا منا ولا النساء ولا شاهد وامراتين او يمين بلا خلاف كذا قالوا

كتاب مفاتيح العطايا والهدايا

قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى
تنفقوا مما تحبون وقال وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو
خيرا واعظم اجرا وقال ليس البر ان تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب الى قوله
واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين
وفي الرقاب وفي الحديث النبوي اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلث ولد
صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية وفسر الصدقة الجارية
بالوقف ويتاكد استحباب العطية لذي الرحم ويشتد في الولد والوالد لهذا ابدا
في الاية بالقرابة وذلك لما فيه من الجمع بين الصلة والصدقة والنصوص في ذلك

الباب الاول في العطايا **القول** في الهبات والهدايا **مفتاح** الهبة اعم
من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها ومن الهدية لافتقارها الى حمل دونها هو ان
تحمل من مكان الى مكان الموهوب اعظاما له وتوقيرا ولهذا لا يطلق لفظها على
العقارات الممتنع والثلثة ثابتة بالنص والاجماع وقد مضى احكام الصدقة
في مفاتيح الزكوة واما الاخريان فكل منها معوضة وغير معوضة وفي الحديث الهدايا
ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل والنحلة يطلق على ما لا
عوض له بخلاف الهبة فانها عامة ويشترط في الهبة بالمعنى الاعم بعد اهلية التصرف
من جانب الواهب ما يدل على الايجاب والقبول على الخلاف الذي مر مرارا في
تعيين اللفظ والعربية والعربية اما كونه بلفظ الماضي فانه لا يشترط فيه هنا
قولا واحدا لجوازها على كثير من الوجوه ووافقنا العلامة ره في الهدايا خاصة في
عدم اشتراط اللفظ ايضا كما هو ظاهر التذكرة وصريح التحرير محتجا بان الهدايا
كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها
ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في ساير الاصقاع ولهذا
كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم قال ومارية القبطية
كانت من الهدايا **مفتاح** القبض شرط في لزوم الهبة بالنص والاجماع وان خالف
ظاهر بعض الصحاح وغيرها فقد ورد هو بالخيار ما لم يخرج عن يده وفي اخرى الهبة
لا تكون هبة حتى يقبضها وفي اخرى في الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها
قال هي بمنزلة الميراث لا في صحته وفاقا للحلبي والحلف للصحيح الهبة جائزة قبضت
او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وبهذا يجمع بين الاخبار
بل يشترط في صحته وزعم في الدروس اجماعا كما هو ظاهر التذكرة وليس بذلك و
يشترط في صحة القبض اذن الواهب الا ان يكون مقبوضا قبلها **مفتاح** لو وهب ما في
الذمة فان كان لمن عليه الحق صح وصرف الى الابراء اذ لا بد لا يتعين فيه لفظها

منه

منه في مفاتيح المعايش بل ورد في الصحيح جوازه بلفظ الهبة وان كان لغيره فقولان للعلامة
وعليه المعظم امتناع قبض ما في الذمة لانه امر كلي والصحيح صحته ببيعه والمعاوضة عليه و امكان
قبضه بقبض احد جزئياته بان يقبضه المالك ثم يقبضه او يوكله في القبض عنه ثم من
نفسه لا بان يجعل قبضه عن الهبة قبضا عن المالك لئلا يلزم الدور وهذا هو الاصح
وربما يدل عليه بعض الصحاح صريحا **مفتاح** لا يجوز الرجوع مع التعويض عنها ولو كان
العوض يسيرا للاجماع والصحيحين ولا مع نية التقرب لانه عوض وللصحاح المستفيضة
خلافا للشيخ وقد مضى في مفاتيح الزكوة ولا مع التلف كما هو المشهور بل كاد يكون
اجماعا للحسن اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وخلافا للسيد
شاذ وان ادعى الاجماع عليه ولا اذا كانت لذي رحم كما عليه الاكثر للصحيح وغيره
خلافا له مطلقا مدعيا الوفاق وهو ممنوع وللجماعة في غير الابوين للاخبار وهي ضعيفة
لا يصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح ولا اذا كانت لاحد الزوجين على قول قوي
للصحيح لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس
الله يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا
فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة فظاهره اللزوم وان لم تقبض
والاكثر على الكراهة التذييل ولا مع التصرف عند الاكثر للخبر غير صريح ولا خلاف
ولوجوه واعتبارات ضعيفة خلافا للمحقق وجماعة لاطلاق الصحاح المستفيضة
في جواز الرجوع والاستصحاب استحقاقه ومنهم من خص المنع بما اذا تغير العين او
زال عن الملك جمعا بينها وبين الحسن السابق في التلف وهو حسن ولاعمال النصوص
جميعا والاولان مستلزمان لاطراح الحديث المذكور الذي في اعلى درجات الحسن
وهو غير سديد وينبغي الوقوف مع ظاهر الحديث في التفاريع وفي غير ما ذكر
يجوز الرجوع بلا خلاف كما في الصحاح المستفيضة منها الهبة والنحلة يرجع فيهما
صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها ومنها وما لم

يعطره ونحو ذلك فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت اولم تخرج الى غير ذلك
الا انه مكروه كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح مثل الذي يرجع
في هبته كالذي يرجع في قيئه **مفتاح** اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع
بالارش لانه سلطه على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان العيب
بفعله ام لا وان زادت زيادة منفصلة حسا وشرعا كالولد النتاج واللبن
المحلوب والثمرة المقطوعة فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به وكذا
ان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا كالحمل المتجدد واللبن كذلك قبل
ان يحلب على الاقوى لما ذكر خلافا لبعض الحلبيين اما مع اتصالها مطلقا
كالسمن وتعلم الصنعة له فالرجوع في العين يستتبعها لانها داخلة في مسماها
او جزء لها لغة وعرفا وان تصرف فيه بما زاد قيمته وجوزنا الرجوع كان شريكا
له بنسبة الزيادة **مفتاح** قيل اذا وهب واطلق لم يكن الهبة مشروطة بالثواب
خلافا للشيخ مطلقا وللحلبي في هبة الادنى للاعلى فانه اوجب الثواب فيها عنها
حتى انه لم يجز التصرف فيها قبل الاثابة لاقتضاء العرف ذلك ويدفعها
الاصل والعمومات وانما يتحقق الاثابة بالقبول لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة
هبة جديدة وان شرط الثواب صح اطلق او عين بلا خلاف وله الرجوع ما لم
يدفع اليه ما شرط ومع الاطلاق لزم الوفاء به وان لم يتفقا على قدر وجب
مقدار الموهوب مثلا او قيمته لا ازيد ويتخير الواهب في جميع الصور بين
الرجوع وقبول العوض لجوازه من طرفه ما لم يقبضه وكذا يتخير المتهب بين
الرد والاثابة على قول ولو تلف في يده قبل الاثابة او عابت ففي ضمانه له قولان
من انه حادث في ملكه ومن انه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض ولعله
الاقوى **مفتاح** يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطية كما يستفاد من
النصوص المستفيضة سيما مع المرض او الاعسار كما يستفاد من المعتبرة منها وذلك لانه

مورث

مورث للعداوة والتحاسد بينهم كما يشاهد ولعله لذلك على رغبة الاب في المفضل
المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وحرم الاسكافي الا مع المزية وعداه الى
باقي الاقارب مع التساوي في القرب وظاهر كثير من النصوص معه الا ان الجمع بينها
والعمل بالمعتبرة منها ينفيه وربما يستثنى من الكراهة ايضا ما لو اشتمل المفضل على
مزية كحاجة واشتغال بعلم والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة
بالمال على معصية ونحو ذلك والله العالم **القول في الوقف** **مفتاح**
الوقف ثابت بالنص والاجماع وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة كما في الحديث
النبوي ويشترط فيه بعد اهلية التصرف في الواقف ما يدل على الايجاب اما صريحا
او مع النية وفي اشتراط القبول اقوال ثالثها اعتباره ان وقف على جهة خاصة
كشخص معين او جماعة معينين ولعله اقوى ومع اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في
العقود اللازمة وفي اشتراط نية القربة قولان والاصح العدم لعدم دليل
عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب متوقف عليه ويشترط في صحته
الاقباض بلا خلاف وعلومات قبله كان ميراثا ومعه يلزم اجماعا فلا يجوز الرجوع
بعده والصحيح دال على الحكمين وكذا لا خلاف في اشتراط التنجيز الا اذا علق بما يقع
وهو عالم بوقوعه والمشهور اشتراط التابيد ايضا فلو قرنه بمدة بطل الا اذا اراد
التحبيس وقيل لو جعله لمن ينقرض غالبا واقتصر صح ومع الانقراض يرجع الى
ورثته وقيل ورثة الموقوف عليه وذلك لان اشتراط التابيد لا دليل عليه
بل الاصل والعمومات تنفيه وان قيل انه يرجع الى التحبيس زال الاشكال
اذ هو بمعناه ولا مشاحة في الالفاظ **مفتاح** يشترط في الموقوف ان يكون عينا
مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقاء اصلها فلا يصح وقف الدين ولا المبهم لعدم
تعينها ولا المنفعة لعدم بقائها وفي الدراهم والدنانير قولان للجواز امكان
الانتفاع بهما مع بقاء عينهما وللمنع منع كون ذلك مقصودا للعقلاء ولا ما لم

يملكه وان اجازه المالك على قول والاقوى جوازه مع لانه كالوقف المستانف وفي
الابق والشارد قولان اما المشاع فلا خلاف فيه عندنا في صحة وقفه وقبضه
كقبض البيع **مفتاح** يشترط في الموقوف عليه ان يكون موجودا وله اهلية
التملك او تابعا للموجود كل او امكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف فلا يصح
على المعدوم المحض ولا من لا يمكن وجوده عادة كالميت وان جعله تابعا ولا
من لم يكن قابلا له كالعبد بناء على عدم ملكه مطلقا او ما سوى فاضل الضريبة
اما على القول بملكه مطلقا فيصح اذا قبل مولاه وان كان مجهولا عليه ولو بدا بمعدوم
او بغير متاهل للتملك ثم بعده على الموجود او من يملك قيل لا يصح وقيل يصح
على الموجود والمتملك خاصة والاول اظهر لاستلزام التسلسل صحة الوقف على عدم
موقوف عليه او مخالفة شرط الواقف وكلاهما باطل ويصح على المصالح كالقناطر
والمساجد واكفان الموتى ونحو ذلك لانه في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف
الى بعض مصالحهم اما الكافر ففيه اقوال ثالثها الجواز مع القرابة ورابعها
الجواز للابوين خاصة للجواز مطلقا العمومات مثل الوقوف على ما يقفها اهلها
ولكل كبد حراء اجر وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم
يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وللمنع مطلقا قوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا
اباءهم او ابناءهم الاية وفيه ان الظاهر ان النهي عن الموادة انما هو من حيث كونه
محادا وللابوين للاطف بهم ونحوه من الاكرام وللثالث وجوب الصلة وللرابع
التوصية بهما في الكتاب والسنة كثيرا وربما قيل بتخصيص الخلاف بالذمي اما الحربي
فلا يجوز الوقف عليه بحال للاية المواده ولان ماله فيء للمسلمين وهو ينافي لزوم العقد
الا ان كلام القدماء مطلق في الكافر ولعل مرادهم ذلك ولا يصح الوقف في شيء
من معونة العصاة ومنه البيعة والكنايس والكتب المحرفة ولو وقف الكافر جاز

مفتاح

مفتاح اذا وصف الموقوف عليه بوصف او نسبة دخل فيه كل من اطلق عليه ذلك مع
اتفاق العرف او الاصطلاح على الاطلاق والا يحمل على المتعارف عند الواقف نظرا
الى شهادة الحال ومع وجود القراين يعمل على مقتضاها ويشترك الذكور والاناث
وان وقع بلفظ الذكر كالهاشميين لان اللفظ يشمل الاناث تبعا وفي دخول
من انتسب الى المنسوب من جهة الام خاصة قولان والمشهور العدم نظرا الى
العرف ولقوله تعالى ادعوهم لابائهم وفي الخبر من كانت امه من بني هاشم
وابوه من ساير القريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء
خلافا للسيد لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى مع عدم انتسابه
اليه بالاب ولقول النبي صلى الله عليه واله وسلم هذان ابناي امامان قاما او قعدا
واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة والاولى ان يستدل للسيد بقوله سبحانه
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم كما استدل به الرضا عليه السلم على كونه ابنا لرسول
الله صلعم وحين طلب منه المامون الدليل على ذلك فقوله لا تح من فوق **مفتاح**
لو وقف ولم يذكر المصرف بطل لانه تمليك فلا بد له من مالك خلافا للاسكافي
وهو شاذ وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين ولو وقف على مصلحة فبطل
رسمها صرف في وجوه البر على المشهور لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود
اليه من غير دليل وصرفه فيما ذكر انسب بمراعاة غرضه الاصلي والاولى ان يصرف
في الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد في مسجد اخر والمدرسة
الى مثلها كذا نظرا الى تعلق الغرض بذلك الصنف وان كان المذكور مخصوصا
مما يعلم انقطاعه غالبا كان في حكم منقطع الاخر كما مضى ولو وقف في وجوه
البر واطلق صرف في كل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى مما فيه نفع المسلمين
قيل وان كانوا اغنياء لانه من جملة البر وهو حسن لعدم وجوب تحري الاكمل
للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه **مفتاح** لو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف

اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جاز المشاركة في الانتفاع خلافا للحلبي ولو شرط
الشهيد عدم قصد مع نفسه اولا ادخالها ولا باس به ولو شرط عوده اليه عند
حاجته صح الشرط وصار حبسا على المشهور بل ادعى السيد عليه الاجماع لعموم
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والوقوف على حسب ما يقفها اهلها
خلافا للحلبي والشافعي فيبطل من راسه لان الوقف اذا تم لم يعد الا الى المالك
على حال فيكون فاسدا او يفسد به العقد والعمل على المشهور لاشتراك الوقف
والحبس في كثير من الاحكام فان لم يرجع او لم يحتج حتى مات فهل يبطل
الوقف لصيرورته بالشرط حبسا ام يستمر على حاله قولان وفي الخبر من اوقف ارضا
وقال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث

مفتاح هل ينتقل الموقوف عن الواقف المشهور ذلك خلافا للحلبي وعلى المشهور
هل الى الموقوف عليه ام الى الله سبحانه ام لا كذا على ثلاثة اقوال ومنهم من فصل في الموقوف
عليه المعين المنحصر والجهات العامة ففي الاول الاول وفي الثاني الثاني وهو
الاظهر وليس على الثاني اباحة كما توهم ويتفرع على الخلاف مسائل كما قالوا وعلى
التقادير ليس لاحد التصرف في اصله ببيع ولا هبة ولا غير ذلك لان ذلك ينافي
مقتضى الوقف من تحبيس الاصل اللهم اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف وخشي
خرابه وكان البيع انفع لهم فحينئذ جاز بيعه كما في الصحيح وقد مضى في مباحث البيع
وكذا لو انقلع نخلة او جذع من الشجرة او ضمنت الدابة او نحو ذلك بشرط عدم
امكان الانتفاع به مع بقاء اصله باجارة او نحوها كما ذكره جماعة ولكن
الاولى والاحوط ان يشتري بثمنه ما يكون وقفا مراعيا للاقرب الى صفة الاول فالاقرب
ولو انهدمت الدار لم يخرج العرصة من الوقف وكذا لو انهدم المسجد وان
خرب القرية او المحلة للاستصحاب وبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة
ولرجاء عود القرية وصلوة من يمر به الا ان تكون الارض فيها مما فتحت عنوة

لاختصاص

لاختصاص الملك فيها بالاثار كذا قالوا مفتاح يجوز ان يجعل الواقف النظر
لنفسه ولغيره ولو لم يشترط فان لم يعين ناظرا بني على انتقال الملك فان جعلناه
له او الموقوف عليه فالنظر كذلك فان جعلناه لله سبحانه فللحاكم الشرعي لانه
الناظر العام حيث لا يوجد خاص وينصب الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي
وان قلنا بالتفصيل كما اخترناه فلكل حكم ثم ان عين ناظرا فيشترط فيه ان يكون
عدلا مهتديا الى كيفية التصرف ولا يجب عليه القبول للاصل ولا الاستمرار استصحابا
لعدم الوجوب فان شرط له شيئا من الريع جاز وان اطلق فله اجرة المثل على
الاقوى ووظيفته العمارة له اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل
والغلة ونحو ذلك من مصالحه ولا يجوز لغيره التصرف في شيء من ذلك الا باذنه
ولو كان مستحقا والناظر غير مستحق عملا بالشرط ويشكل ذلك في الاوقاف العامة
على المسلمين للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يقال اذن احكام
الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن والله اعلم مفتاح الوقف على غير المنحصر وقف
على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها فلا يجب صرف النماء على جميع الاشخاص الا حين
في الوصف بل من كان موجودا ببلد الواقف فحسب وان تتبع الغائب جاز وفي
وجوب استيعاب من في البلد خلاف والاظهر العدم دفعا للمشقة وفي الخبر سئل
عن ذلك فاجاب بان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع
من كان غائبا وقيل يجزي الاقتصار على ثلثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة
لا يقتضي الاشخاص وقيل يكتفي باثنين بناء على انه اقل الجمع وربما قيل بجواز
الاقتصار على الواحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون اذ لو
حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب فيجب التتبع ما امكن ولا يخلو من قوة
مفتاح القبض معتبر في الموقوف عليه اولا ويسقط اعتباره في بقية الطبقات
لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبضهم

لا ينقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل ولو وقف على الفقراء او الفقهاء فلا بد من
نصب قيم لقبض الوقف والنصب الى الحاكم والاقرب جوازه له ايضا خصوصا مع
فقد الحاكم ومنصوبه ولو كان الوقف على مصلحة كان القبض الى الناظر في تلك
المصلحة فان كان لها ناظر شرعي من قبله تولى القبض والا فالحاكم ولو كان
مسجدا او مقبرة كفى في تحقق القبض ايقاع صلوة واحدة او دفن واحد منه او من
غيره باذنه ومنهم من اشترط كون ذلك بنية القبض ولا باس به ولو قبضه الحاكم او
منصوبه باذن الواقف فالاقوى الاكتفاء به عن الصلوة والدفن لانه نايب المسلمين
وقبض الولي قبض عن المولى عليه واستدامة القبض كابتدائه الا ان يكون اولا
بدون اذن الواقف ففيه اشكال فلو وقف على اولاده الاصاغر سقط اعتبار
القبض لحصوله قبل الوقف فيستصحب لكن الاولى ان يقصد بعد ذلك القبض عنهم
للوقف وفي الصحيح ان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم
لم يكن له ان يرجع فيها ومنهم من تردد في صحة قبض الوصي نظرا الى ضعف يده
وولايته بالنسبة الى غيره مفتاح كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو فاسد كاشتراط
اخراج من يريد من الموقوف عليهم اجماعا لان وضع الوقف على اللزوم وكذا
نقله عنهم الى من سيوجد على المشهور بل ادعى الشيخ عليه الاجماع وان استشكله
في القواعد بل ادعى في التذكرة على صحته الاجماع واستقربها في الدروس بناء على
انه في معنى النقل بالشرط كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه
الى غيره وهو جائز بلا خلاف وكذا لو اشترط ادخال من يريد معهم لانه لا ينافي
مقتضى الوقف بل الشيخ على جواز الادخال اذا وقف على اولاده الاصاغر وان
لم يشترط للصحيحين وغيرهما الا انها وردت بلفظ الصدقة دون الوقف وتبعه
القاضي لكنه شرط عدم قصره ابتداء على الاولين جمعا بينها وبين الصحيح الوارد
بلفظ الصدقة ايضا وهو جيد ان ثبت ظهور ارادة الوقف من الصدقة في

مثل

مثل هذه الروايات بالقرائن كما ادعاه الشهيد الثاني والمشهور عدم الادخال مطلقا الا مع
الاشتراط وهو احوط القول في الحبس مفتاح الحبس قريب من الوقف الا ان اصحابنا
اهملوا ذكر كثير من احكامه الظاهر انه لا بد فيه بعد اهلية التصرف من ايجاب وقبول كما
في الوقف وان مورده مورد الوقف فيصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط
السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب بحيث يمكن الانتفاع بها كالدابة لنقل الماء
الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب
على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك واعتبر في التحرير قصد القربة وفيه
ما قلناه في الوقف وفي التذكرة القبض بعد العقد وله وجه ثم ان كان على القرب
فهو لازم ابدا على المشهور فلا يصح الرجوع فيه مطلقا وفيه نظر وان كان على
انسان فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء كما في القواعد
وان عين مدة لزم فيها اجمع ثم يرد الى المالك والظاهر انه لا خلاف فيه بينهم وان كانت
المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير والموجود من الروايات في هذا الباب
ما روي من قضاء امير المؤمنين عليه السلم برد الحبيس وانفاذ المواريث وحمله على الانسان
والاطلاق فان تم عليه بل صرح في الدروس بخروجه عن ملكه في القرب وفي رواية عن رجل
مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو
حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون
فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم
القول في السكنى والعمرى والرقبى مفتاح الثلثة ثابتة بالنص والاجماع
وفايدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليه
الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى كان يقول
اسكنتك هذه الدار ولك سكناها وبالعمر قيل عمرى كقوله اعمرتك هذه الارض عمرك
او عمري وبالمدة قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذا المتاع مدة كذا من الارقاب

وهو لا نتظار الامد او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها وقيل العمرى
والرقبى بمعنى واحد فالاولى من العمر والثانى من الترقب كان كل واحد منهما يترقب
موت صاحبه ويجوز اضافته عقب المعمر اليه بان يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمره
ولعقبه مدة مخصوصة فيتركب من العمرى والرقبى وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما قال
الشهيد نعم للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند شروطهم ولصدق
اسم العمرى الدال على شرعيتها في بعض الروايات من غير تقييد بعمر احدهما
ولا يشترط في السكنى ذكر المدة بلا خلاف وفي اختيها خلاف وفي الموثق عن رجل اسكن
رجلا ولم يوقف له شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء وفي الحسن مثله وكل ما
يصح وقفه يصح اعماره وارقابه اما السكنى فيختص بالمسكن **مفتاح** يشترط في
الثلاثة بعد اهلية التصرف في الطرفين الايجاب والقبول كما في ساير العقود وقيل
يعتبر اشتراط القبول في السكنى المطلقة لجوازها وفي اشتراط قصد القربة
قولان والاصح العدم الا لحصول الثواب ولا يلزم شيء منها قبل القبض اجماعا
وبعده يلزم الجميع على المشهور لعموم الامر بالوفاء وخصوص النصوص الا مع عدم
تعيين المدة فله الرجوع متى شاء كما مر في السكنى وقيل لا يلزم وقيل يلزم ان قصد
القربة وقيل مع اطلاق الاسكان يلزم مسماه ولو يوما والعمل على المشهور فان علقت
العمرى بموت المالك ومات المعمر قبل انتقل الحق الى ورثته مدة حياة المالك
كغيره من الحقوق وكذلك ان انعكس الغرض لما ذكر من اللزوم فليس لورثة المالك
ان عاج المعمر قبل وفاته مطلقا خلافا للاسكافي ان نقصت قيمة العين عن
الثلث للخبر وفي سنده جهالة او ضعف وفي متنه خلل نعم لو وقع العقد في
مرض الموت اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع العين **مفتاح** المشهور ان
اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده وبالجملة من جرت العادة
باسكانه معه دون غيرهم الا ان يشترط ذلك وانه لا يجوز للساكن اجارتها لان

الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه بغير اذنه وخالف في ذلك الحلي فجوز له
اسكان من شاء واجارته ونقله كيف شاء محتجا بانه ملك المنفعة بالعقد اللازم
كما لو ملكها بالاجارة وكغيرها من اموال والاول احوط **مفتاح** لا يبطل شيء من
الثلثة بالبيع بل على المشتري تمكينه مما شرط له ثم له ما بعد ذلك وفي الحسن لا ينقض
البيع السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى
على ما شرط خلافا للجماعة لجهالة وقت انتفاع المشتري وهو اجتهاد في مقابلة
النص ومنهم من فرق بين بيعه منه ومن غيره فجوز الاول لاستحقاق المنفعة
ابتداء واستمرارا **القول** في الوصية بالعطية قال الله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين الاية **مفتاح**
الوصية قد تكون بالولاية وقد بينا احكامها في مفاتيح المعايش وقد تكون
بالمال اما الحق واجب وقد مر في مباحث الجنايز او على سبيل التبرع وهو الغرض
بيانه هنا ويشترط فيها بعد اهلية التصرف في الموصي وبلوغه عشرا عاقلا اما مطلقا
كما في بعض الصحاح او لذوي الارحام خاصة كما في بعضها الاخر خلافا للحلي فيهما
ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا على الاصح كما في نظائره ولو كانت
لغير معين كالفقراء او في سبيل قيل يقبل الحاكم والاصح سقوط القبول فيه وفاقا
للشهيد الثاني والمقارنة غير شرط بالاجماع بل في صحة القبول قبل الموت قولان
وهل يحصل الملك بالموت قهرا كالارث وان كان متزلزلا لا يتحقق بقبل امره وبالقبول
معا ام القبول كاشف عن حصوله بالموت اقوال والاكثر على الاخير وفي اشتراط
القبض قولان والاصح العدم وللموصي الرجوع ما دام حيا والعبرة المستفضة
بالقول كان امر بالفعل صريحا او استلزاما اورد الموصى له بعد الملك غير مؤثر وقبله
معتبر الا اذا كان قبل الموت فلا حكم له بل له تجديد القبول بعده وله رد البعض
ولو مات قبل الموصي قيل يبطل الوصية والمعتبر فمات الموصى له قبل الموصي قال

ليس لشئ وقيل بل هي لورثة الخبر من اوصى لاحد فتوفي الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث
الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته فيحمل المعتبران على رجوع الموصى او
القرينة الدالة على ارادة الموصى له بخصوصه دون ورثته **مفتاح** يجب الوصية للاقارب
والاجانب باجماعنا والصحاح المستفيضة والآية وكتب فيها بمعنى فرض والمراد به الحث
والترغيب ونسخها لم يثبت عندنا وفي الخبر سئل عن جوازها للوارث فقال نعم
ثم تلا الآية وما ينافيه محمول على التقية ويتأكد لمن لم يرث من الاقارب كما في
الخبر وفي جوازها للذمي خلاف والاصح الجواز لآية لا ينهاكم الله وللمعتبر منها
الصحيح اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه واما النهي عن موادة من حاد الله
في آية اخرى فالظاهر ان المراد منه موادته من حيث انه محاد لله ولما رواية المنع
مع ضعف اسنادها غير صريحة فيه ومنهم من حمل المنع بغير ذي الرحم للحث على
صلتهم مطلقا اما مملوك الغير فلا اذ ليس له اهلية التصرف قنا كان او مدبرا
او ام ولد لاشتراكهم في الرقية المحضة وفي الحديث لا وصية لمملوك وفيه اجمال
اما المكاتب فان كان مطلقا وادى شيئا جاز بحسابه للنصوص المستفيضة والا ففيه
قولان ويجوز لمملوك نفسه كما يأتي قيل ولا يجوز للمعدوم ولا الميت ولا من
يوجد وان كان على سبيل التبعية للموجود لعدم قابليتهم التملك المستقل اما
الحمل الموجود فيصح الوصية له ويستقر بانفصاله حيا فلو مات بعد ذلك كان
لورثته وفي اعتبار القبول فيه وجهان والاولى ذلك ويتولاه الولي **مفتاح**
لا يصح الوصية في معصية بلا خلاف ولا من الجارح نفسه بما يهلكه الا ان اوصى
قبل الجرح على المشهور الصحيح خلافا للحلي لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا
بما لا يملك كالخمر ومال الغير ولا بما لا نفع فيه كحبة الحنطة بلا خلاف ولا
باخراج بعض الورثة من التركة وفاقا للاكثر لمخالفتها الكتاب والسنة وفي

الحديث الحيف في الوصية من الكبائر وفي آخر ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم
ذلك المال وفي آخر من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته
ومن جار في وصيته لقي الله تعالى يوم القيمة وهو عنه معرض وقيل بل ذلك
يجري مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه فان اجاز مضى في الكل والا ففي الثلث
وفيه انه خلاف مدلول اللفظ وان لزم رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس
بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما كان ذاهلا عن
الوارث بل غير عارف به وانما غرضه مجرد الانتقام منه نعم ورد ان رجلا
وقع ابنه على ام ولد له فاخرجه من الميراث فسأل وصيه الكاظم عليه السلم عن
ذلك فقال اخرجه قال في الفقيه ولو لم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ
وصيته وفي رواية فيمن اعتق رقيقه عند موته وليس له مال غيرهم ولده صبية صغار
ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لو علمت ما دفناه مع اهل الاسلام ترك ولده
يتكففون الناس ويستفاد منها تحريم مثل هذا الفعل مع نفاذه ولا بأس بتخصيص
الاناث من الصنف الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الآخر او
تخصيص العاجز او الصالح او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة المطابقة
للشارع **مفتاح** الوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث
وبالخمس افضل من الربع كما في النصوص وفي الحديث من اوصى بالثلث فلم
يترك وفي لفظ آخر فقد اضر بالورثة وكان صلة الرحم والصدقة عليه افضل
من الاجنبي وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة التصدق بما تركه عليه وقيل ان كان
الورثة اغنياء فالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين
فبالربع والعلامة وان كانت المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية
لقوله تعالى ان ترك خيرا وهو حسن ثم ان زاد على الثلث فان كان بحق واجب او
باذن الورثة او اجازوا بعدها نفذت والا لم تنفذ الا في ثلث ما ترك صحيحا كان

او مريضا للاصحاح المستفيض وخلافا للصدوق شاذ ومستنده ضعيف متأول
ولو اجاز بعض الورثة نفذت في قدر حصته من الزيادة ولو اجازوا بعضها
نفذت فيه خاصة ولا فرق في اجازتهم بعد الوفاة وقبل على الاصح وفاقا
للمشهور للصحيحين وغيرهما وخلافا للمفيد والحلي فان عندهما لم يلزم الاذن
والاجازة قبلها لعدم استحقاقهم المال بعد وهو شاذ وعلى القولين فالاجازة
تنفيذ عندنا وليس بابتداء عطية فلا يفتقر صحتها الى قبض ولا شرط اخر ويعتبر الثلث
بعد الوفاة لا وقت الوصاية على المشهور وفي منع المريض من التبرعات المنجزة التي
تستلزم تفويت مال على الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون اذنهم او اجازتهم
قولان وفي الادلة من الجانبين نظر اذ ما صح سنده غير دال وما هو دال غير صحيح
ولا معتبر الا موثق في طرف الجواز مؤيد بالاصل وهو ان صاحب المال احق بماله
ما دام حيا وفي معناه اخبار اخر لكنه معارض بالاكثرية والاشهرية وربما يقيد
المرض بالمخوف اما اذا برئ المريض نفذت مطلقا بلا خلاف والحاق الاسكافي
بالمرض كل حالة يغلب معها التلف شاذ وعلى التقادير يقدم المنجزة على المؤخرة
وان تاخرت في الذكر كما يستفاد من النصوص **مفتاح** اذا تعددت الوصايا
ولم يجيزوا بدئ بالاول فالاول في الذكر حتى يستوفي الثلث بالنص والاجماع
ولنفوذ الصادر اولا بلا مانع الى كمال الثلث بخلاف ما بعده وتقديم الشيخ
والاسكافي العتق وان تاخر شاذ كجعل بعضهم المتاخر رجوعا ان وقع في زمان
اخر عرفا الا ان يسعهما الثلث ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة ولو ذكر اشياء
ثم اوصى بمجموعها او قال اعطوا فلانا وفلانا كذا وقال بعضها الترتيب لا تقدم
بعضها على بعض دخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم على حصة العول ولا يحمل
على الرجوع ابدا الا مع القرينة كما لو قال اعطوا ثلثي فلانا واعطوا ثلثي
فلانا فان الثلث المضاف اليه لا يتعدد اما لو قال ثلث مالي فلان المقدم وذلك

لان الوصية بما زاد على الثلث صحيحة وان توقفت على الاجازة لاستحقاقه جميع
التركة ما دام حيا بالاجماع والرجوع ابطال وما احتمل العقود الصحة لا يحمل
على الفاسد فخذ هذا ودع عنك الفضول ولا تصغ الى بعض الاوهام
في هذا المقام **مفتاح** من اوصى بجزء من ماله حمل على العشر عند جماعة
للنصوص المستفيضة منها الحسن وعلى السبع عند اخرين للصحيحين والاول اشهر
وادق ولما اخر سبع الثلث شاذ ضعيف والسهم محمول على الثمن للمعتبرة وقيل
على السدس للخبر والشيء على السدس بالنص والاتفاق وكل مجمل لم يفسره الشرع
فسره الوارث ومع التعدد يحمل على ما يصدق عليه الاسم وكل لفظ وقع على اشياء
وقوعا متساويا ولا قرينة فللورثة الخيار في التعيين والعرف مقدم على اللغة
الا مع قرينة خلافه فالجفن والحلية داخلان في السيف وهو منصوص ايضا اما الثياب
والمتاع فلا يدخل في الصندوق والسفينة والجراب الا مع القرينة او لحاظ اطلاقه
الوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم بلا خلاف الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان
النص للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث للصحيح وحمل في المشهور على ما اذا اوصى على
كتاب الله وهو حسن وقد مضى تفسير بعض الالفاظ في مباحث الوقف وقد دون
الفقهاء في الوصايا المبهمة مسائل فرضوها فنقتصر على هذه الضوابط **مفتاح** يصح
الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والدابة والشجرة وبخدمة العبد وثمرة البستان
وسكنى الدار وبغيرها من المنافع مدة معينة فيقوم المنفعة فان خرجت من الثلث
والا وقف الزائد على الاجازة وقيل والحق يحسب من الثلث ليس نفس المنافع المجددة
لعدم ملكيتها للوصي بل التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة
المنافع وتصرف الورثة في الرقبة لا يبطل حق الموصى له من المنافع والنفقة على
الورثة لانها تابعة للملك وفي الوصية بالمنفعة مؤبدا اشكال واقوال **مفتاح** اذا
اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق ثلثهم بالقرعة بعد تقويمهم

ايلاؤه بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة وفي الصحيح كان علي عليه السلام يسهم بينهم وفي
رواية ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين
فاعتقتهم ولو استلزم ذلك عتق جزء من احدهم سعى في باقيه واما انه لا ينعتق
ثلث كل واحد لما ورد من فعل النبي صلى الله عليه وآله بذلك ولاستلزامه عتق
الكل للاضرار بالورثة ولو رتبهم في الوصية بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي
الثلث للنص ولو اوصى بعتق واحد كان التعيين الى الورثة ولو كان عليه دين
ولم يترك ما احاط بدينه لم يجز عتقه للصحيح قال لانه اعتق ما لا يملك مفتاح
هل يصح الوصية لمملوكه المشهور نعم للخبر في رجل اوصى لمملوكه بثلث ماله
قال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان كان اقل من
قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان اكثر من
قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وقيل انما
يصح اذا اوصى بجزء مشاع من التركة لتناوله لرقبة العبد فيعتق منه اما في
معين فلا لعموم لا وصية لمملوك وقيل ما فيه فصل واذا صحت فان كانت
بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة ان كان معينا وان كانت
قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي واشترط الشيخان
في الاخير عدم بلوغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت بطلت الوصية
واستندا فيه الى الخبر المذكور على ما قيل وهو كما ترى اما اذا اوصى لام ولده
فصحت بلا خلاف وهل يعتق من الوصية بناء على ان الارث مؤخر عنها وعن
الدين بالاية فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية كما في الصحيح وغيره
تعتق من الثلث ولها الوصية ام من نصيب ولدها وتعطى لها الوصية
بناء على ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان لم يستقر لهم الا بعد
الامرين وان نفوذ الوصية يتوقف على حصول التركة الى الوارث وملك الوارث

لا يتوقف على شيء كما في اخراها فتعتق من نصيب ولدها وتعطى من ثلثه ما اوصى
له به قولان مفتاح اذا اوصى لوجوه فنسي الوصي بعضها صرف في وجوه البر
على المشهور للنص خلافا للحلي فارجعه الى الوارث لامتناع القيام بها وهو
ضعيف لخروجه عنهم فلا يعود الا بدليل ولوجوب العمل بالوصية وتحريم
التبديل فيصرف في مصرف المجهول ولانه عمل بها امكن لارادته القربة
فاذا فات الخصوص بقي العموم فالعمل على المشهور مفتاح يثبت الوصية
بالمال بشاهدين مسلمين عدلين ومع الضرورة يقبل شهادة اهل الذمة
خاصة كما في الاية والرواية ودعوى نسخها مريبة وهل يشترط قبولها بالسفر
كما في الاية ام يجري ذلك مجرى الغالب الاصح الثاني كما يستفاد من الموثق
والعلامة اوجب تحليفهما بعد صلاة العصر بصورة الاية لعدم ظهور المسقط
وليس بذلك البعيد ويقبل شهادة الواحد مع اليمين كما في النصوص وشاهد
وامرأتين كما في الاية وشهادة الواحدة في ربع ما شهدت به والثنتين في النصف
والثلث في ثلثة الارباع والاربع في الجميع كما في النصوص ولا خلاف في شيء من
ذلك ويجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به في الاية و
ترتب الاثم على تبديلها وتقدم الحقوق الواجبة على الوصايا المتبرعة اجماعا
وقد مضى الكلام في ذلك في كتاب مفاتيح الخير من هذا الكتاب الباب الثاني
في فكاك الرقاب القول في العتق مفتاح العتق ثابت بالنص والاجماع
وفضله متفق عليه مستفيض النقل وقد مر الحديث في مباحث الطاعات من
مفاتيح النذور وما كتب في المؤمن الذي اتى عليه سبع سنين في ملكه وكراهته
في المخالف والعاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه باتفاق وفي صحة عتق
ولد الزنا خلاف والاصح الصحة لامكان القربة وفي الحديث لا باس بان يعتق
ولد الزنا اما مملوك الغير فلا وان اجاز المالك اذ لا عتق الا في ملك كما في

الحديث المشهور في الحر من اعتق ما لا يملك فلا يجوز وقول الشيخ بجواز عتق
مملوك الابن شاذ والخبر محمول على استحباب الاجازة لان يعتق **مفتاح**
يشترط في صحة العتق اهلية التصرف والقصد كما يستفاد من الاخبار وفي
حصول الثواب المتقرب به الى الله بلا خلاف للعتق المستفيضة لا عتق الا
لوجه الله وللشيخ قول بجواز عتق من بلغ عشرا للخبر وهو قوي وعبارته
الصريحة التحرير اجماعا سواء اتى بالماضي والجملة الاسمية وفي الاعتاق وفك
الرقبة وفي عدم تأدية لدلالة عليه لغة وعرفا بل استعمالها فيه اكثر من التحرير
كما يستفاد من الاخبار اما غيرهما من الكنايات فلا ولا الاشارة ولا الكتابة
الا مع العجز عن النطق كما في التصحيح والمشهور اشتراط تجريده الشرط والوصف خلافا
للاسكافي والقاضي وفي الصحيح ما يؤيدهما وحملوه على محمل بعيد ودعوى الاجماع
على هذا الاشتراط تم اما لو شرط على المملوك شرطا سائغا جاز بلا خلاف لانه
عتق وشرط لا عتق معلق على شرط مع عموم المؤمنون عند شروطهم والنصوص
المستفيضة ولو لم يف بالشرط لم يعد في الرق كما يشعر به الصحيح الا في قول و
يستقر في ذمته فلو شرط ان يخدم مدة معينة وابق تلك المدة فللمعتق او وارثه
الزامه باجرة المثل خلافا للنهاية اما استخدامه فلا وفي الصحيح في رجل اعتق
جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها
ورثته الهم ان يستخدموها قال لا ولو شرط اعادته في الرق ان خالف الشرط
ففي صحتهما وبطلانهما وصحة العتق خاصة اقوال وفي الموثق عن الرجل يعتق
مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده الى الرق قال له
شرطه وهل يعتبر قبول المملوك للشرط السائغ اقوال ثالثها نعم ان كان مالا
ولا ان كان خدمة وفي اشتراط تعيين المعتق خلاف والاصح العدم كما عليه
الاكثر للاصل والعموم المستفيض فلو قال احد عبيدي حر رجع اليه في التعيين

ولومات

ولومات قبله قيل يعين الوارث وقيل يقرع كما في النصوص وهو اولى وهل يمنع الدين
العتق فمن الخبر في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يرده العتق
الاخبر الا انه معنى وفي الصحيح انه اذا مات ولم يترك سوى ما احاط بدينه بطل عتقه
لانه اعتق ما لا يملك **مفتاح** من اعتق شقصا من مملوك سرى العتق فيه
كله كما في الخبرين وهو حر كله ليس لله شريك فان كان له فيه شريك قوم عليه
ان كان موسرا وسعى العبد في فك ما بقي ان كان معسرا على المشهور للنصوص منها
من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه
فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم
يسعى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق وفي الصحيح في جارية بين اثنين فاعتق احدهما
نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص
خلافا للشيخ فقال ان قصد الاضرار قوم عليه مع اليسار وبطل مع الاعسار
والا سعى العبد في الباقي ولا يقوم عليه وان كان موسرا فان احتج بالحسن فليس
فيه ذكر البطلان بل ظاهره سعي العبد في غير الشق الاول وان احتج بالصحيح
فليس فيه سعي العبد بل هو نص في بقاء بقيته في الرق اذا قصد وجه الله الا ان الجمع
بين الاخبار يقتضي ما قاله الشيخ بل يقتضي سعي العبد في غير الشرك ايضا وقال السيد
ابن طاوس بعدم السراية مطلقا لضعف السند ومعارضة الاخبار الاخر والاولى
تاويلها بما يوافق المشهور لقبولها ذلك ولان السراية على ملكه بطريق اولى لعدم
احتياجها الى اداء المال وهل يعتق حصة الشريك باداء القيمة ام بالاعتاق
ام مراعى اقوال قيل ويدل على الاول والثاني روايات والقول بالمراعاة جمع
بينها ويتفرع عليه فروع كثيرة وبعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة
وربما بني على السابق فيعتبر على القول بانعتاقه بالاداء عنده وهل يسعى العبد
بجميع كسبه ام بحصته من الحرية وجهان والاول اظهر كالمكاتب ولانه يستقر الملك

بعجز ولو هاياه شريكه في نفسه صح ويدخل في المهاياة عندنا الكسب النادر
كالالتقاط ولو كان بين ثلثة فاعتق اثنان دفعة قومت حصة الثالث عليهما
بالسوية عندنا وان اختلف حصتهما وهل يجري السراية في غير الاختياري
من العتق كملك ذوي الارحام المشهور لا وهو الاصح للاصل وظاهر النصوص
في مباشرة العتق خلافا للخلاف مدعيا عليه الوفاق وهو ممنوع وهل
يسري عتق الحامل الى الحمل وبالعكس المشهور لا لان السراية في الاشقاص لا في
الاشخاص خلافا للنهاية للخبر في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال
الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها ولو اوصى بعتق بعض مملوكه
او يعتقه وليس له غيره قيل لم يقوم على الورثة باقيه لان الوارث لم يعتقه
عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان
وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق
معسرا وللشيخ قول بالسراية ان وسعه الثلث للخبر وكذا لو اعتقه عند موته
اعتقه من الثلث ولم يقوم عليه لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان معسرا
فيه وفي الخبر رجل اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال يستسعى في
ثلثي قيمته للورثة **مفتاح** من اعتق وله مال فان قلنا ان المملوك لا يملك
فماله لمولاه وان جوزنا ملكه فهو له ان علم به المولى ولم يستثنه والا فلمولاه
للصحيح ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وانما حمل على عدم الاستثناء
للموثق حملا للمطلق على المقيد والظاهر انه لا خلاف في المسألة الا فيما يتفرع عليه وبالعوارض
قد مضى **مفتاح** الانعتاق الجبري كما يحصل بالمباشرة والسراية كذلك يحصل
بملك القريب من ذوي الارحام ومنه انعتاق ام الولد بعد موت مولاها في
بقاء الولد حيا وقد مضى بيان الثلثة في مفاتيح المعايش واما المعلق فان
علق على الموت فهو التدبير وان علق على غيره فقد مضى الخلاف فيه وان كان موجلا

باجل

باجل معلوم بعوض معلوم فهو الكتابة ونذكرهما في فصلين **القول** في التدبير
مفتاح التدبير ثابت بالنص والاجماع وهو تعليق العتق على وفاة المولى قيل ولو
علقه على وفاة غيره لم يصح الا من يجعل له خدمته كما في الصحيح خلافا للحلي فمنع مطلقا
وللمحقق فجوز مطلقا وهو الاظهر ففي الخبر في رجل زوج امته من رجل حر ثم قال اذا
مات زوجك فانت حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد منه
عدة الحرة ويعتبر الاتيان بلفظ صريح كقوله انت حر بعد وفاتي او عتيق فلا
يقع بالكناية عندنا وفي وقوعه بلفظ التدبير اقوال ثالثها نعم وقوعه مع النية لا بدونها
وهو الاصح لصراحته فيه وشهرته في هذا المعنى ويجوز تقييده كقوله اذا مت في
سفري هذا او مرضي هذا او في سنتي هذه او قتلت او نحو ذلك خلافا للمبسوط
وفي الخبر في رجل قال ان حدث بي حادث في مرضي هذا فغلامي فلان حر قال يرد
من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء اما تعليقه على شرط او صفة فالمشهور عدم جوازه
خلافا للاسكافي وفي اشتراطه بالقربة قولان والاصل ينفيه ويتفرع عليه صحته من
الكافر وهل هو عتق معلق ام وصية بالعتق ام مستقل اقوال اقواها الثاني
كما يستفاد من المعتبرة وكيف كان فلا خلاف في جواز الرجوع فيه قولا وفعلا
وان منع جماعة عن بعض التصرفات الا بعد نقضه والصدوق لم يجوز بيعه الا
ان يشترط على المشتري عتقه بعد موته للصحيح والمعتبر حره حتى مات البايع
وان لم يشترط فالخبر ان اراد بيعها باع خدمتها مدة حيوته فاذا مات اعتقت
والشيخ عمل بظاهرهم فجوز بيع الخدمة ونزله الاخرون تارة على الصلح واخرى
على الاجارة وفي الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء
امسك حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه والجمع بين الاخبار يقتضي
ما ورد من حمل المقيدات في جواز بيعه على الاستحباب مثل تقييده برضاء
المملوك او بيعه من نفسه او احتياج المولى الى ثمنه او اشتراط عتقه على المشتري

او بيع خدمته دون رقبته **مفتاح** المدبر رق في حق مولاه فكسبه ومنافعه لمولاه وله وطؤها كما في الخبر والتصرف فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير بل اجتمع لعتقها سببان وتعتق بالاول فان لم يف الثلث ضم اليه الثاني ولو حملت بمملوك لمولاه كان مدبرا كامه للنصوص المستفيضة وهل يجوز له الرجوع في تدبير الولد كما يجوز في تدبير الام اكثر المتاخرين نعم للعموم ولان تدبيره فرع تدبيرها فلا يزيد على اصله خلافا للخلاف مدعيا على المنع الوفاق وله الصحيح وقواه الشهيد الثاني مجيبا عن العموم بالتخصيص بالنص وعن الاخير بان تدبيره الاصل انما هو بفعل المالك فجاز له الرجوع بخلاف تدبير الولد فانه بالسراية فلا اختيار له فيه وهو حسن وهل تدبير الحامل تدبير الحمل الاكثر نعم الا مع عدم علم المولى بالحمل وقيل لا للاصل والانفصال والموثق وقيل نعم مطلقا والاوسط خير لحمل الحسن على انه دبر الحمل ايضا فان في تقييده بعلمه اشعارا بذلك ويصح تدبير الحمل وحده ولا يسري الى الام **مفتاح** المدبر ينعتق بموت مولاه من الثلث كما في الصحيح السابق فان لم يف به فبقدره فان كانوا جماعة عتق من يحتمله الثلث ويبدأ بالاول فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة والدين مقدم عليه على المشهور فان استوعب التركة بطل التدبير وكذا الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمقدمة عليه لفظا وقال الشيخ ان تقدم التدبير على الدين تقدم عليه وفي الصحيحين ان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره والموجه فيه انه في الصحة اما قضاء دينه بغيره مما يحصل بعده بخلافه في المرض وهو اعم من المدعى واذا دبر البعض قيل لم ينعتق عليه الباقي ولا يكلف شراء حصة الشريك خلافا للسيد فيهما وكذا لو دبره اجمع ثم رجع في بعضه **مفتاح** التدبير يبطل بالاباق بلا خلاف يعرف للنصين بخلاف الارتداد للاصل وعلله

حجية القياس نعم ان العتق بدار الحرب بطل لانه اباق وابطال الاشكال فيه باحد الامرين شاذ ولو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على موت المخدوم لم يبطل بإباقه للاصل والصحيح **القول في الكتابة** قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا **مفتاح** الكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب للامر بها في الكتاب والمراد بالخير الدين والمال كما في الصحيح وفسر في الاخير بالمال فقط ويتاكد بسؤال المملوك وفي اباحتها بدون الامرين وكراهتها قولان اصحهما الاول للاصل وفي الخبر في العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس له مال قال يكاتبه ولو كان يسأل الناس فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان وفي كونها عتقا بصفة او بيعا او مستقلة اقوال اقويها الثالث وفاقا للاكثر ولا يلزم من مشاركتها لعقد في حكم ان تلحق به و تتفرع عليه فروع ويشترط فيها بعد اهلية الطرفين للتصرف ما يدل على الايجاب والقبول ولفظها الصريح كاتبتك مع تعيين العوض والاجل وفي افتقارها الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نيته ذلك تمام او الاكتفاء بالنية مع العقد قولان اصحهما الثاني لشهرة اللفظ شرعا في هذا المعنى فينصرف اليه وان كان لها معنى اخر ولا يصح من دون الاجل عند الاكثر اتباعا للسلف وللعجز عن الاداء حالا لان ما في يده لسيده وما ليس في يده متوقع للحصول فلا بد من ضرب الاجل لئلا يتطرق الجهالة خلافا للخلاف والحلي للاصل والعموم ومنع الامرين خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت بعقب العقد ولو بالاقراض ونحوه ولا يشترط التنجيم بل يكفي اجل واحد خلافا للعامة ولا تقع على عين لانها اما للمولى او للغير بخلاف الكسب المتجدد لخروجه عن محض الرقية بالعقد ولا بد من وصف العوض بما يرتفع به الجهالة مالا كان او منفعة كالخدمة والبناء والخياطة قيل ويكره ان

يجاوز قيمته وفي الخبر في رجل ملك مملوكا فاراد صاحبه الكتابة قال ان لا تكاتبه
الا على الغلاء قال نعم **مفتاح** ان اطلق العقد اعتق بقدر ما ادى وان اشترط
رده في الرق متى عجز فلا يعتق الا باداء الجميع اجماعا والصحاح والمنكر الغاء
الاول ثم ان عين حد العجز فذاك والا ففي تحديده بتاخير نجم الى اخر وعن
محله او بان يعلم من حال العجز عن الفك او غيره ذلك اقوال وستند الكل
ضعيف سندا ودلالة نعم في الصحيح ما يشعر بالاول حيث قيل وقد اجتمع عليها
نجمان قال رد وتطيب لهم ما اخذوا ولا فرق في ذلك بين القسمين فله الفسخ
مع العجز وان اطلق الا انه في المطلق لا يعود رقا الا مقدار ما بقي عليه وفي
لزوم القسمين مطلقا او من جهة المولى خاصة او المطلق مطلقا والمشروط
من جهته او جواز المشروط مطلقا والمطلق من جهة المملوك اقوال الضعيف
الماخذ واللزوم من جهة المولى والجواز من جهة المملوك مطلقا قوي لان
الحظ للعبد والحق للمولى ومعنى الجواز من طرف المملوك عدم وجوب السعي
عليه ولا ادائه ودعايته بعدم وجوب الكسب وان قدر اما ان كان له مال
وجب عليه دفعه ولو اتفقا على التقايل صح ويجب الصبر عليه مع عجزه لما فيه
من اعانته والجبر لا تردده في الرق حتى يمضي ثلث سنين وفي وجوب اعانته من
الزكوة او مطلق المال على المولى بالبذل او الحط عنه من النجوم او على ساير المكلفين
او استحباب ذلك او وجوبها مع وجوب الزكوة عليه او عليهم واستحباب التبرع
مع عدمه مبنية على الاحتمالات في قوله سبحانه واتوهم من مال الله الذي اتيكم
والمستفاد من الاخبار ان المراد بمال الله ما يعدونه ثمنا للعبد في نيتهم ان
لا ينقصوا منه ويرون انه يقدر على ادائه دون ما يزيدون على ذلك او ما
ليحطوا عنه نائبا اما ليبنوا عليه او ليحسب من الزكوة او لغرض اخر وكانوا
يفعلون **مفتاح** يجري في هذا العقد الشروط السايغة دون الفاسدة كما

يستفاد

يستفاد من الاخبار ولا يدخل الحمل في كتابة امه وان قصده لان الصغير لا يكاتب
ولو حملت بعد الكتابة بمملوك كان في حكمها لانه من جملة كسبها وللصدوق في جواز
كتابة مملوك اليتيم مع الغبطة قولان اشهرهما الجواز وكذا كتابة الكافر والبعض
والحصة من المشترك وقيل ان اذن الشريك جاز اما لو كان بعضه حرا جاز قولا
واحدا كما يستفاد من بعض الاخبار **مفتاح** المكاتب بين الرق والعتق فليس
له الاستقلال بالتصرف في ماله الا بما يتعلق بالاكتساب لبقاء رقيته بعد ولا
لسيده التصرف فيه الا بما يتعلق بالاستيفاء لزوال سلطنته عنه وهو كالحجر في معظم
التصرفات لان الغرض من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم باطلاق التصرف في وجوه
الاكتساب ولكن يتحرى ما فيه الغبطة من معاوضاته فيبيع بالحال لا بالموجل الا
بسعر الشري بزيادة عن الثمن ويوخر الزيادة خاصة ولسقوط احكام الرقية
لسقط نفقته عن مولاه ويتعلق بكسبه وكذا يسقط فطرته عنه اذا كان مطلقا
لتبعيتها للنفقة وعن نفسه ايضا الا ان يتحرر منه شي فيجب بنسبة الحرية اما المشروط
فقيل فطرته على مولاه لاطلاق الرق عليه خلافا للقاضي لتبعيتها النفقة وهو قوي
وفي الصحيح الفطرة عليه من غير فرق بين القسمين ولا يكفر بالعتق والاطعام
الا باذن المولى وقيل مطلقا **مفتاح** لا يبطل الكتابة بموت المولى فينتقل الحق
الى وارثه ويبطل بموت المكاتب ان كان مشروطا كما في الصحاح المستفيضة لفوات
موضعها الذي هو الرقية وتعذر غايتها التي هي العتق وكذلك ان كان مطلقا
ولم يؤد شيا ولما ادى شيا وكان له مال تحرر منه بحسابه ويبطل في الباقي ويحرر
اولاده بقدر حريته ويؤدي ورثته البقية من قدر ما فيه حرية من تركته على
المشهور كما في الصحيح وغيره لاشتراك ماله بين وارثه وبين مولاه من اصل التركة
عند الاسكافي للصحاح المستفيضة وحملت على نصيب الوارث جمعا وفيه مخالفة
للظاهر وان لم يكن له مال سعى اولاده فيما بقي وعلى الاداء يعتق الاولاد ما

وهل للولي اجبارهم على الاداء في الصورتين وجهان

كتاب مفاتيح القضاء والشهادات

قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله وقال عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم وقال اقيموا الشهادة لله

مفتاح القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه لان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن قبله من الانبياء بانفسهم لامتهم ومن بعدهم من خلفائهم وفيه اجر عظيم لمن يقوم بشرايطه وان كان خطره جسيما قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح جلست مجلسا لا يجلس فيه الا نبي او وصي او شقي وفي الحديث النبوي القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل

الباب الاول في القضاء القول في القاضي وادابه

مفتاح يشترط في القاضي البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة والفقه عن بصيرة بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية على انفسهما فكيف على غيرهما والكافر والخائن والفاسق وولد الزنا ليسوا من اهل التقليد وكذا المراة مع عدم اهليتها لمجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وفي الحديث لا يفلح قوم وليهم امراة واما الفقه فللنهي عن القول على الله تعالى بدون العلم وللحديث السابق وفي القوي انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد الحديث وفي معناه اخبار اخر ولا فرق فيمن نقص عن مرتبة البصير بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره ولا بين

حاله

حالة الاختيار والاضطرار باجماعنا فيهما وفي اشتراط علمه بالكتابة قولان اظهرهما ذلك وكذا البصر وفي الحرية تردد ولا بد من اذن الامام الاصل عليه السلام فعن الصادق ع اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي فمع حضوره وسلطانه عليه السلام لا بد من نصبه خصوصا ومع غيبته او عدم سلطانه ينفذ حكم الفقيه الجامع للشرايط لاذن مولانا الصادق ع له عموما في القويين المشهورين بقوله فارضوا به حكما كما مر وقوله فاني جعلته قاضيا فتحاكموا اليه فاذا انحصر في واحد تعين وان توقف فعله على بذل المال للجائر جاز بل ربما وجب وفي جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل مع اهليتهما قولان مبنيان على تعيين تقليد الاعلم ام التخيير وفي القوي الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر واذا تعذر الوصول الى الافضل سقط اعتباره قطعا وفي جواز نصب قاضيين في البلد الواحد من جهة واحدة قولان اما لو خص احدهما بطرف منه او بزمان او بمحل كالاموال والاخر بطرف اخر وزمان اخر ومحل اخر كالدماء والفروج جاز ولا يجوز التحاكم الى غير الفقيه الجامع للشرايط وان استقضاه ذو الشوكة واهل البلد وتراضى الخصمان به بلا خلاف للنصوص الا ان يتوقف حصول حقه عليه كما يشعر به بعضها دفعا للحرج وفي حديث اهل البيت عليهم السلام ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانكم ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وقيل اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرايط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة وفيه تردد وفي جواز اخذ الاجرة على القضاء

ولوازمه والارتزاق من بيت المال الخلاف مضى البحث فيه في مفاتيح المعيشة

مفتاح يجب للقاضي ان يطلب اولا من يسأله ما يحتاج اليه من امور بلده

ليكون على بصيرة فيها وان ينزل في وسط البلد للتسوية بين الخصوم في مسافة

الطريق وان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره وان يجلس في موضع بارز مثل

رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يستقبل القبلة في جلوسه لتحصيل الفضيلة

او يستدبرها ليكون وجوه الناس اليها نظرا الى عموم المصلحة وهو اختيار

الاكثر وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس ووثائقهم ليعلم

تفاصيل احوال الناس ويعرف حقوقهم وحوائجهم ثم يسأل عن اهل السجون

وعن موجب حبسهم فمن لم يثبت لحبسه موجب اطلقه وكذا من لم يظهر له

خصم بعد اشاعة حاله وان ادعى ان لا خصم له ففي احلافه مع ذلك قولان

ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام والمجانين وعن ثبوت وصايتهم وتصرفهم

في المال ويفعل بهم ما يجب من انفاذ او اسقاط او تضمين ثم ينظر في الامناء

الحافظين لاموال اليتامى والمحجور عليهم والغيب فيعزل الخائن ويعضد

الضعيف بمشارك او يستبدل به حسب ما اقتضاه رأيه ثم ينظر في الضوال

واللقيط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويعمل فيها على ما ينبغي

ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وينبغي ان يشاور العلماء و

يشهدهم حكمه فان اخطأ سهوا وما اتلفه خطأ فعلى بيت المال كما في النصوص

وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها تاريخها

والتها ان هي فان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا او سنة كذا او يوم فيوم

كذا ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة

واذا اتخذ كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه

فان كان مع ذلك فقيها جيد الخط كان حسنا وينبغي ان يجلس بين يديه ليملي

عليه

عليه ويشاهد ما يكتبه واذا افتقر الى مترجم لم يقبل عنده الا شاهدان عدلان عملا

بالمتفق عليه الاحوط واذا تعدى احد الغريمين اقامه برفق وعمل بمراتب النهي

عن المنكر ويكره ان يقضي وهو غضبان او جائع او مهموم وبالجملة ما يشغل النفس

كما يستفاد من النصوص وان يستعمل الانقباض المانع من الاتيان بالحجة واللين

الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصم وان يعين الشاهد قوما دون غيرهم

وقيل يحرم وان يتخذ حاجبا وقت القضاء فيميل قلبه الى من حاباه وفي الحديث

ما عدل وال اتخذ في رعيته وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما وقيل باستحبابه

وهما ضعيفان وفي حديث النبوي جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم

ورفع اصواتكم **مفتاح** اذا حكم القاضي الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث فيه

وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه وظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه ولو كان

الغريم محبوسا ولم ينفصل الامر بعد وجب النظر في حكم الاول وكذا لو ادعى

المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لانه دعوى يلزم سماعها ولا يتم

الا بذلك **مفتاح** يحرم على القاضي اخذ الرشوة بالاجماع والنصوص ويأثم

الدافع لها لانه اعانة على الاثم والعدوان الا اذا لم يمكن التوصل الى

حقه بدونها وقيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرتش جاز الدفع والا فلا

وليس بشيء وكذا يحرم عليه قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال

لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية

له قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفي الحديث هدايا العمال

غلول وفي رواية سحت اما لو شرط على المتخاصمين او احدهما جعلا ليفصل

الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه بل لمن اتفق له الحكم

له منهما على الوجه المعتبر جاز عند بعضهم اذ ليس فيه تهمة ولا محذور غرض

وينبغي له سد باب الهدايا وقبولها مطلقا وحيث حرم الاخذ وجب

الرد بلا خلاف فيها **القول** في كيفية الحكم قال الله تعالى واذا حكمتم بين الناس
ان تحكموا بالعدل **مفتاح** يجب التسوية بين الخصمين في العدل بلا خلاف
وهل يجب في السلام والاجلاس والنظر والانصات والكلام وطلاقة الوجه وساير
انواع الاكرام اذا كانا متساويين في الاسلام والكفر ام يستحب قولان اشهرهما
الاول وفي الحديث من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه و
اشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما الا ويرفع على الاخر اما التسوية
في الميل القلبي فلا يجب ولا واحد لتعذره غالبا وان لا يقضي للاول حتى يسمع
من الاخر للنص ولا يجوز ان يلقن احدهما ما فيه ضرر على الاخر ولا ان يرشده
لوجوه الحجاج لانه يفتح باب النزاع وقد نصب لسده ويكره ان يضيف احد
الخصمين من دون صاحبه للنص وان يحضر ضيافة الخصوم ويستحب له ترغيبهما
في الصلح فان ابيا الا النزاع وكان الحكم واضحا لزم القضاء وان اشكل
جاز التاخير حتى يتضح واذا اوردوا مرتبين بدا بالاول فالاول فان وردوا
جميعا اقرع بينهم الا ان يتضرر بعضهم بالتاخير فيقدم دفعا للضرر
ولو ابتدر احدهما بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا فالمشهور عندنا انه
يسمع من الذي عن يمين صاحبه للخبر فيه عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقدم صاحب
اليمين في المجلس بالكلام وفيه دلالة نظر لجواز ان يكون المراد باليمين
يمين القاضي او الحلف كما جعله الاسكافي ومال الشيخ الى القرعة واما
ما في خبر اخر اذا تقدمت مع خصم الى وال او الى قاض فكن عن يمينه يعني
يمين الخصم فلا دلالة فيه على ذلك وان كان فيه اشعار به **مفتاح** اذا التمس
الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان في البلد سواء حرر المدعي
دعواه او لم يحررها الا ان يكون له مانع من الحضور كالمرض وحبس الظالم
والخوف منه وكون المراة مخدرة ونحو ذلك فيبعث اليه من يحكم بينه وبين

خصمه

خصمه او يامره بنصب وكيل للتخاصم عنه فان افتقر الى تحليفه بعث اليه من يحلفه اما
لو كان غايبا لم يحضره حتى يحرر الدعوى فقد يكون غير مسموعة فليزم المشقة باحضاره
بغير حق وبعد التحرير والسماع يحضره وان كانت المسافة بعيدة **مفتاح** قيل
يجوز الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا سواء كان او حاضرا وقيل
يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم لانه للضرورة فيقتصر على محلها ولا
يجب من توقف ونحو الخبر الغايب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله
ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم وظاهره
المسافر وهذا في حقوق الناس كالديون والعقود اما حقوق الله عز وجل
كالزنا واللواط فلا يجوز مطلقا لانها على التخفيف ولو اشتمل على الحقين
فلكل حكمه **مفتاح** اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم
المدعي ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان اولى ثم
اذا اتمت الدعوى ففي مطالبة المدعى عليه بالجواب ام توقف ذلك على
التماس المدعي قولان من شهادة الحال بذلك ومن انه حق له ثم ان
سكت المدعى عليه الزم الجواب فان عاند قيل حبس حتى يبين الجواب ويجحده
وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا
ورددت اليمين على خصمك وان اقر لزمه الاقرار اذا كان جامعا للشرايط
المقررة في بابه حكم الحاكم به ام لا بلا خلاف بما اذا قام المدعي بينة فانه لا يثبت
بمجرد اقامتها لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وفي توقف حكمه
على مسالة المدعي قولان من انه حق له ومن شهادة الحال بطلبه وان انكر
فعلى المدعي احضار بينة ان كان له بينة وللحاكم ان يامره بالاحضار لانه
اذن واعلام وليس بالزام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك
فيكون ارشاده مندوبا اليه خلافا للمبسوط والقاضي والحلي لان الحق

له فلا يحرم باستيفائه بل الشيء اليه ومع حضورها لا يأتيها الحاكم ما يلتمس المدعي
ومع اقامة الشهادة لا يحكم الا بمسألة لان الحق في ذلك كله له فلا يستوفيه الا
باذنه وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو طلب
لو التمس الحكم له ان يكتب له به حجة يكون له في يده حجة ففي وجوب اجابته قولان
اشهرهما الوجوب اما دفع المداد والقرطاس من ماله فليس بواجب وان لم يكن
للمدعي بينة فعلى المنكر اليمين للخبر المستفيض البينة على المدعي واليمين على من انكر
ولانه مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين من المثبت الا فيما استثني كما
يأتي ولا يحلفه الحاكم الا بعد سؤال المدعي بالاحلاف هنا لانه حق له وليس هنا
شهادة حال اذ ربما يتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى بل بقاؤها الى وقت
آخر اما ليتذكر البينة او ليقوى وتقاصها فلو تبرع المنكر او الحاكم باحلافه لم
يعتد بذلك ولزمه الاعادة بعد التماس المدعي واذا حلف المنكر سقطت الدعوى
وان لم يبرأ ذمته من الحق في نفس الامر بل يجب عليه فيما بينه وبين الله ان يخلص
من حق المدعي كما يستفاد من الاخبار وفي النبوي انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
ولبعضكم الحن بحجته من بعض وايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما
قطعت له قطعة من النار وليس للمدعي ان يطالبه به بعد احلافه ولا ان يأخذ
مقاصة كما كان له ذلك قبل الحلف ولا معاودة المحاكمة ولا يسمع دعواه لو فعل
كل ذلك للنصوص المستفيضة وقيل لو اقام بينة بعد احلافه سمعت الا مع اشتراط
المنكر سقوط الحق باليمين وقيل سمعت ان نسيها او لم يعلم بها وقيل سمعت
مطلقا والكل شاذ بعيد عن الصحيح وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة
ما كان له حق وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه
عليه ولان اليمين حجة المنكر كما ان البينة حجة المدعي وكما لا يسمع يمين المنكر
بعد حجة المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي بعد حجته اما لو اكذب الحالف

نفسه

نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف للنصوص
الا في مواضع كالتهمة وكما اذا ادعى الوصي مالا لليتيم على آخر او ادعى على الوارث
ان الميت اوصى للفقراء بالخمس او الزكوة او الحج ونحو ذلك مما لا يستحق له بخصوصه
وهل يمين المدعي بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المنكر قولان ويتفرع عليهما
فروع كثيرة وهل يجب الحق بيمينه ام لا بد معها من حكم الحاكم بذلك يبتني على
القولين وان امتنع المدعي من الحلف فان لم يعلل بشيء او قال ما اريد ان احلف
سقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف الدعوى
في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه للنصوص منها الصحيح في الرجل يدعي ولا بينة
له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ولانه لولا ذلك
لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين فهو لا يحلف فيعظم الخطب
وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس آخر والاصح الاول
الا ان يأتي ببينة وان ذكر لامتناعه سببا مثل الاتيان بالبينة او سؤال الفقهاء
او النظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يتقدر امهاله
وجهان اما المنكر فلا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره وان نكل المنكر بمعنى انه
لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا
استظهارا لا فرضا فان اصر على النكول قيل يقضي عليه وقيل بل يرد اليمين
على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر لان اليمين ليس
وظيفة المدعي باصل الشرع بل بالرد والصحيح ان امير المؤمنين عليه السلام كتب
للاخرس اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين من غير ذكر رد وفيه
وفي المستفيض ما القبول بينهم في حكمه تضمنه ان الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا
يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم
يحلف فعليه واما ما في الحسن برد اليمين على المدعي وفي آخر يحلفه او يرد

اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له فلا دلالة لهما على الثاني مع ضعف
الثاني ولا ريب ان الرد اولى واحوط على الاول فلو بذل المنكر يمينه بعد النكول
لم يلتفت اليه ولو ردها ثم بذلها قبل احلاف المدعي ففي قبولها منه قولان
مبنيان على ان الرد تفويض او اسقاط ولو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين
المنكر ففي جواز رجوعه قولان **مفتاح** لا يستحلف المدعي مع البينة بالاجماع
والنصوص ولانتفاء التهمة عنها والخبر المخالف لذلك محمول على ما اذا اشتبه عليه صدق
البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا
بلا خلاف للخبر المتلقى بالقبول وفيه لانا لا ندري لعله اوفاه قال فان ادعى ولا
بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق
او يرد اليمين عليه وفي الحاق الغائب والصبي والمجنون بالميت قولان من اشتراك
العلة وكونه قياسا ومن لم يوجب فيها اليمين اوجب تكفيل القابض استظهارا
وكذا مع القول باليمين اذا تعذرت وفي الخبر الوارد في الحكم على الغائب ويكون الغائب
على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا
ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له
ملازمته ولا مطالبته بكفيل عند الاكثر خلافا للنهاية حفظا لحق المدعي وحذرا
من ذهاب الغريم وهو احوط **مفتاح** هل يشترط ان يكون الدعوى بصيغة
الجزم او يسمع المظنون فيما يخفى كالتهمة قولان وعلى الثاني ان حلف المنكر
او قضينا بالنكول فلا كلام وان لم نقض الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه
وفي سماع الدعوى المجهولة كفرس وثوب قولان اما لو كان دعوى اقرار او وصية
سمعت قولا واحدا لجواز تعلقهما بالمجهول **مفتاح** لا بد من كون الدعوى
صحيحة ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض الا ان يوق
ان الاطلاق محمول على الصحيح ولو ادعى ان هذه بنت امته لم يسمع لاحتمال

ان تلدها في ملك غيره ثم يصير له ولا يفتقر الى الكشف والتفصيل عندنا الا في القتل
للخلاف في الاسباب الموجبة للقود والدية ولان فائت القتل لا يستدرك و
اشترط العامة في العقود ايضا كالبيع والنكاح ومنهم من خصه بالنكاح لان
امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي المستوفى لا استدراك كالدم المهراق
اما نفس المال المجرد عن ذكر السبب فلا يشترط فيه قولا واحدا لان اسباب استحقاقه
كثيرة وفي ضبط مقدارها حرج شديد **مفتاح** اذا جهل الحاكم عدالة الشاهد
يجب عليه ان يبحث عنها ممن يقادم معه المعرفة الباطنة على المشهور لانها شرط
قبول الشهادة كما ياتي والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط وقيل بل يكفي
ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة كما يدل عليه
بعض النصوص وقيل بل يعتمد على ظاهر الاسلام لان المانع من قبول الشهادة
هو الفسق لاية التبين فمتى لم يظهر فلا مانع منه وللنصوص المستفيضة منها الصحيح
في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران
فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم
جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا
وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق ومنها ايحل للقاضي
ان يقضي بقول البينة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ
بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات فان
كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسال عن باطنه ومنها ان المسلمين
عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة زور او
ظنينا قال في الخلاف بعد دعوى الاجماع على الاكتفاء بظاهر الاسلام
ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا ايام
الصحابة ولا ايام التابعين انما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي

ولو كان شرطا ما اجمع اهل الاعصار على تركه والقول الاوسط عندي خير الاقوال
وهو الجامع بين الروايات المعتبرة ويدل عليه صريحا الصحيح الذي مضى ذكره
في مباحث الجمعة وعلى هذا فلو لم يعرفه مطلقا فعليه البحث عن ظاهر حاله ومواظبته
على الصلوات واجتنابه عن الكبائر كما في ذلك الحديث وعلى التقديرين يثبت
بشهادة عدلين عارفين باسبابها وكذا الجرح ولو تعارضا ولم يكن الجمع توقف
في الحكم وفاقا للخلاف وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا كما في تفسير
الامام فانه ابعد من التهمة وان يكون له جماعة من المزكين اخفياء لا
يعرفون لاجل ذلك كما قيل ولا يجوز الجرح ما لم يعلم سببه يقينا ولو
ثبت العدالة حكم باستمرارها ما لم يتبين خلافها على المشهور وقيل ان
مضت مدة يمكن تغير حاله فيها استانف البحث ولو حكم بالظاهر ثم تبين
الفسق وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط المعتبر وان كان البناء على الظاهر
جائزا حيث لا يظهر خلافه والمشهور انه لو تاب المشتهر بالفسق ليقبل شهادته
لم يقبل حتى يتبين استمراره على الصلاح وقيل يجوز ان يقول له تب
اقبل شهادتك وحمل على غلبة الظن بصدقه في توبته **مفتاح** لا يجوز
للحاكم ان يداخل الشاهد في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه
بها كلاما يجعله ذريعة على ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية
له الى شيء ينفع او ايقاعا له فيما يضره او يتعقبه عند فراغه بكلام يجعل
تتمة شهادته ويستدرجه اليه بحيث يصير الشهادة به معتدة او مسموعة
او مردودة سواء كان الشاهد يأتي بها داخلا وتعقيبه لولاه ام لا وكذلك
ان تردد او توقف في الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة
ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف الغريم عن الاقرار لانه ظلم
لغريمه ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى لحديث ماعز المشهور لعلك قبلتها

لعلك

لعلك لمستها وهو تعريض بايثار الاستتار ويكره ان يعنت الشهود ويطلب منهم ما يثقل
عليهم من المبالغة في مشخصات القضية وتفريقهم ووعظهم ونحو ذلك اذا كانوا
من اولي البصائر والاديان القوية نعم ان كانوا من اهل الريبة استحب التفريق
كما فعله دانيال وداود ومولانا امير المؤمنين عليه السلام **مفتاح** يثبت اليمين
الحالف عندنا في كل دعوى صحيحة يتعين فيها الجواب فيدخل في ذلك النكاح
والطلاق والرجعة والعتق والنسب والولاء وغيرها للعموم نعم لا يحلف المنكر
في الحدود على المشهور لا يمين في حد ولان المدعي غير مستحق فيها لموجب الدعوى
لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر
بخلافه كما في حديث ادرؤا الحدود بالشبهات وغيره فان كانت للمدعي بينة
والا سقطت دعواه ولو اشترك الحقان كالقذف ولا بينة ففي استحلافه للقاذف
وجهان وفي الخبر اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن
له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد ومنكر السرقة يتوجه
عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزمه المال دون القطع **مفتاح** تقضى
بالشاهد واليمين في الاموال بلا خلاف منا للنصوص المستفيضة اما في حقوق
الله تعالى وكل ما يتضمن مالا بوجه كالطلاق والنسب والوكالة والوصية وعيوب
النساء ونحوها فلا بلا خلاف وفي الصحيح لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة
الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس واما ما كان
من حقوق الله او رؤية الهلال فلا وفي النكاح والخلع والوقف والعتق خلاف
فالاظهر ثبوت النكاح بهما ان ادعته الزوجة خاصة لتضمنه المال ايضا واذ كان
الغرض الاصلي فيه الاحصان والتناسل وكذا الخلع ان ادعاه الزوج خاصة
لعين ذلك وفي الوقف يبنى على انه هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله عز وجل
ام الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وبالجملة

فالثبوت لهما يتبع المالية ويشترط تقديم الشهادة على اليمين عندنا لان وظيفة المدعي
بالاصالة انما هي البينة واليمين تتميم لها بالنص فلو قدم اليمين لغت وفيه
نظر واذا تعدد المدعي حلف كل واحد منهم ولو امتنع بعضهم لم يثبت نصيبه
مفتاح لا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا كما في النصوص المستفيضة منها
لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض
ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل وفي الصحيح لا يحلف اليهودي
ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل
الله لان الغرض لشرف المقسم به في نفسه الموجب لو اخذه المجترئ بالقسم به
كاذبا خلافا للمبسوط في المجوسي لاعتقاده ان النور اله فيضم اليه ما يزيل
الاحتمال وهو شاذ ولا يجوز الاحلاف بغير اسمائه سبحانه كالكتب المنزلة و
الرسل المعظمة والاماكن المشرفة ففي الخبر ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه
بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل بالكراهة وعلى التقديرين
فلا اعتداد في اثبات الحق وقيل لو راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه
دينه اردع كالتورية لليهودي جاز كما فعل امير المومنين عليه السلم وفي
الرواية ضعف ويدفعه الصحيح السابق وحلف الاخرس بالاشارة وقيل
بوضع يده مع ذلك على اسم الله المكتوب في المصحف او غيره وقيل بل يكتب
اليمين في لوح ويومر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفا والا
الزم الحق لاستناد الحكم على عليه السلم في واقعة كما في الصحيح والاول اشهر
مفتاح يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر
ما ورد فيها من النصوص المستفيضة لعقوبة الحلف كاذبا والتشديد عليه وان
يغلظ بالقول والزمان والمكان في الحقوق كلها وان قلت استظهارا عدا المال
فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور ولعل مستنده ما ورد لا يحلف

احد عند قبر رسول الله ص على اقل ما يجب فيه القطع ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ
لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول لما مر من انه من حلف له بالله فليرض والظاهر
اختصاص استحباب التغليظ في حق الحاكم دون الحالف بل التخفيف في جانبه اولى لان
اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خفت كان اولى وفي الخبر اذا ادعي عليك مال
ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا
تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه مفتاح اليمين على البت ابدا الا
اذا حلف على نفي فعل الغير فعلى نفي العلم كما لو ادعى على ابيه الميت ولم يتوجه اليمين
ما لم يدع العلم وكل من الدعوى والانكار اما مطلق او مع ذكر السبب والانكار
فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا قولا واحدا لحصول
الغرض به واستلزام نفي العام نفي الخاص ومع الجواب بنفي الخاص ان حلف عليه
فكذلك وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اقربهما نعم لدخول
الخاص ضمن نفيه ومجازا تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام ولو ادعى المنكر الابراء
او الاقباض فقد انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء
الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه غير لازم بلا خلاف وان كان احوط
وانما في هذه الدعوى تكذيب البينة لو اقامها المدعي اولا لانها بنيت على الاصل
وظاهر الحال مفتاح يقبل قول المدعي بغير بينة ولا يمين في مواضع كثيرة كما لو
ادعى فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير او ادعى ايقاع الفعل المستاجر عليه
اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة والصيام او
ادعى بعد الخرص النقصان او ادعى الذمي الاسلام قبل الحول الى غير ذلك
وضبطها بعضهم بكل ما كان بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم الا من قبله
ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير وفي رواية انه يقبل دعوى
اب المراة المتوفاة انه كان اعارها ما كان عندها من متاع وخدم

بلا بينة دون دعوى زوجها وابويه **مسالة** امام الاصل عليه السلم يقضي بعلمه
مطلقا من غير بينة ولا اقرار لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف
ولو قوعه عن النبي صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام كما ورد في الاخبار واما غيره من القضاة فالمشهور
ذلك لان العلم اقوى من الشاهدين وقيل لا يقضي لان فيه تهمة وتزكية لنفسه
وقيل يقضي في حقوق الناس دون حقوق الله سبحانه لانها مبنية على الرخصة
والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم ويؤيده الخبر في الملاعنة لو كنت راجما
من غير بينة لرجمتها ومنهم من عكس ولم نظفر بمستنده وعلى التقادير يقضي بعلمه
بلا خلاف في تزكية الشهود وجرحهم حذرا من لزوم الدور والتسلسل وفي
الاقرار عنده وان لم يسمعه غيره وقيل يشترط ان يكون في مجلس القضاء وفي
العلم بحضار الشهود يقينا او كذبهم وفي تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم
يعلمه غيره لانه من ضرورة اقامة الحجة القضاء وفيما اذا شاهد معه اخر
فانه لا يقصر عن شاهد **مسالة** انهاء حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتاب فلا
عبرة به عند اصحابنا سوى الاسكافي في حقوق الناس لان الخط يحتمل
التزوير وعدم القصد واما بالقول مشافهة او الشهادة عليه ففي كل منهما
خلاف والاصح جواز الانفاذ بهما للنهي اليه لمسيس الحاجة اليه في اثبات الحقوق
مع تباعد الغرماء وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة او تعذرها وعدم
مشاهدة شهود الفرع ايضا على النقل والشهادة الثالثة غير مسموعة واما الشهادة
على الحكم فهي بمنزلة الثانية فيكون مسموعة ولانها لو لم تشرع لبطلت الحجج مع تطاول
المدة ولادى الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافع المحكوم عليه
الى اخر ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم
الاول فكذا اذا اقامت البينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزمه واما دعوى
الاجماع والخبر فمع منع الاول وضعف الثاني مختصان بالكتاب الحجة لمن البينة

ايه تعا
نعم يجب الاقتصار في ذلك على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق
لانها مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على محل اليقين ولا بد من ضبط الشيء
المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وان اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى يتضح ولو
تغير حال الاول بموت او عزل او جنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان
تغيرت بفسق قدح فيه عند الا اشعاره بالخبث الا ان يكون ذلك بعد الانفاذ
الثاني فلا اثر له ح وكذا لا اثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت
عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم عليه عمل بها اذ اللازم لكل انفاذ
ما حكم به غيره من الحكام **القول** في الدعاوى **مسالة** قد عرفت بالخبر المستفيض
المجمع عليه ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فقيل السبب فيه ان جانب
المنكر اقوى بموافقة الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب
النفع فجعلت البينة على المدعي لجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعي وقنع من المنكر
بالحجة الضعيفة لقوة جنبه واختلف في تفسيرهما فقيل المدعي هو الذي
يترك لو ترك الخصومة او الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا
يخلى ولا يقنع منه بالسكوت وقيل المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل و
المدعى عليه الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف
الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر ولا يختلف موجب هذه التفاسير
الا نادرا وقد يكون واحد مدعيا ومدعى عليه باعتبارين **مسالة** اليد ظاهرة
في الملك ما لم يعارضها البينة فان كان في يدهما او يد من اقر لهما قضي بينهما
نصفين ويحلف كل منهما لصاحبه وان كان في يد احدهما او من اقر لاحدهما
قضي له مع يمينه فان اقام كل منهما مع اليد بينة بالكل ولم يمكن التوفيق بين
البينتين وبقاء الحكم كما لو لم يكن هناك بينة كما قيل ولزم عليه احلاف
كل منهما لصاحبه ولان مع كل واحد منهما مرجح باليد على نصفه فقدمت

بينة على ما في يده كما قاله آخرون بل المتقدم بينة الخارج لكونه مدعيا فيقضى له بالكل
بما في يد الآخر وان اختص احدهما باليد قضي به لاكثرهما بينة مع يمينه للصحيح
ومع التساوي للخارج لتقدم بينته وللنص المؤكد المعلل وقال الشيخ ان كانت
البينة انما تشهد له بالملك فقط دون سببه انتزع من يده واعطي اليد الخارجة
وان شهدت له بسبب الملك وكانت الاخرى مثلها كانت البينة التي مع يد
المتصرف اولى قال واما الحكم الحالف ومع حلفهما فالتنصيف كما في الخبر المحمول
على الاصطلاح بينهما وفي عدة من الروايات انه مع تساوي البينتين اقرع
بينهما وورد كل مجهول ففيه القرعة وما تقارع فتفوضوا امرهم الى الله الا
خرج سهم المحق وقيل فيه اقوال اخر مستنده الى روايات ضعيفة او اعتبارات
وان كان في ثالث فالمشهور انه يقضي بارجح البينتين عدالة ثم كثرة ثم يقرع
بينهما ويقضى لمن خرج اسمه مع اليمين الصحيح وغيره ولهما احلاف الثالث
ان ادعيا علمه لا ليقضى عليه بالعين ولو نكل اغرم بل للفائدة في الغرم مع
امتناع الحيلولة بين المالك وماله باقراره لغيره خلاف للشيخ فلا يحلف
ولا يغرم **مفتاح** لا يتحقق التعارض بين شاهدين او شاهد وامرأتين
وبين شاهد ويمين لضعف الثاني وقوة الاولين ويتحقق بين الاولين
لتكافؤهما **مفتاح** الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها اصرح
فان اليد تحتمل العارية والاجارة وغيرهما وكذا من الشهادة بالتصرف لما ذكر
والشهادة بسبب الملك اولى منهما لصراحتها بالنسبة اليهما ولو شهدت بينة
الملك او سببه بتاريخ متقدم وبينة اليد بالحال فقولان وكذا لو تعارضتا
في الملك واختصت احدهما بالاقدمية ولم يكن في يد واحد ولو كان في
يد احدهما فهل يكفي للآخر اقامة البينة على سبق الملك او اليد او التصرف قيل
لا لان اليد الحالية الظاهرة في الملك الحالي لا تدفع بالمحتمل لامكان الانتقال

مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة
بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الآن منع فان
اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدامته خصوصا اليد
الماضية لانقطاعها راسا وقيل نعم لان الحاضرة وان كانت دليل الملك
فالسابقة المستصحبة او الملك الفعلي المستصحب اولى لمشاركتهما لها في الدلالة
على الملك الآن وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابهما
اوجب للمطابقة بين الدعوى والشهادة وفيه ان مناط الحكم انما هو الملك
الحالي وظاهر ان دلالة اليد عليه اقوى من الاستصحاب المذكور والاول
اظهر ومنه يظهر حكم المسألتين السابقتين وكيف كان فلا بد من اضافة
انه هذا ما يعلم منه انه لم يتجدد عنده علم الانتقال كما هو المشهور لعدم
المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته مع انتفاء علمه عن الملك الآن اما
لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم بها لانها
شهدت بالملك وسبب يد الثاني **مفتاح** المشهور انه لو ادعى مالا في يد
آخر وادعى ثالث نصفه وتعارضت بينتاهما قضي لمدعي الكل النصف لعدم
المزاحم ويقرع بينهما في النصف الآخر فمن خرج اسمه فله مع يمينه ولو كانت
يدهما عليه كان لمدعي الكل لان بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة وفي رواية
في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما
بيني وبينك فقال اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين
ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وقال الاسكافي
بل يقتسم بينهما على طريقة العول في الصورتين وكذا لو يقيما بينة في الآخر
لو وقع التنازع الى اجزاء شائعة غير معينة ولا شاد اليها فكل جزء يدعي احدهما
نصفه والآخر جميعه وبينة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم اثلاثا

كقرب الديان في مال المفلس والميت والاظهر ان اشاعة النصف كافية في خاص
لمدعي الكل مفتاح اذا شهدت احدى البينتين المتعارضتين بما يكون خفا
على الاخرى قدمت كما اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة او ادعى
شراء عين منها وانكر الوارث وادعى الارث سواء قلنا بتقديم الخارج ام لا
اما لو لم يكن هناك بينة فالقول قول الوارث لاصالة عدم انتقالها الى غيره
واذا ادعى الزوجان متاع البيت ففيه اقوال ونصوص مختلفة ومن ادعى رقية
بالغ عاقل اعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله فان انكر فالقول قوله
لان الاصل الحرية مفتاح الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا
يبيح المحكوم لاخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق بلا خلاف الا من
ابي حنيفة لاصالة بقاء الحق على اصله والحل والحرمة كذلك وفي الحديث انما انا
بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له نحو ما اسمع
فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار الباب
الثاني في الشهادات الفصل في الشاهد وشروطه قال الله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
ممن ترضون من الشهداء ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى مفتاح
يشترط في الشاهد ان يكون بالغا لعدم قبول قول الصبي على نفسه فكيف على غيره
ولقوله تعالى من رجالكم الا في الجراح والقتل على المشهور للحسن قلت يجوز شهادة
الصبيان قال نعم في القتل ويؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه وفي رواية
اخرى سئل عن ذلك فقال لا الا في القتل وساق الحديث كما ذكر وقيده جماعة
بما اذا بلغ عشرا وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد في الخلاف ان يكون
اجتماعهم على مباح وفي الدروس ان لا يبلغ الجراح النفس اقول ان الواجب
اما العمل بالنص من غير تاويل ولا شرط او اطراحه والرجوع الى الاصول

من عدم قبول شهادة الصبي مطلقا كما اختاره فخر المحققين فيحمل الخبران على
ما اذا ثبتت لها الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في اللعب
واما القول بقبول شهادة ذي العشر مطلقا فشاذ ومستنده مقطوع ضعيف
متهافت وفي الموثق عن شهادة الصبي فقال لا الا في الامر الدون ولا يجوز في الامر الكبير وفي رواية شهادة الصبيان جائزة
بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وفي الصحيح ان عقله حين يدرك انه
حق جازت شهادته وفي معناه غيره مفتاح ويشترط فيه كمال العقل فلا
يقبل شهادة المجنون بلا خلاف لقوله تعالى ذوي عدل وممن ترضون الا اذا
كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته فيقبل لزوال المانع وفي حكم المجنون
المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل فيه التزوير والغلط وهو لا
يشعر لعدم الوثوق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا
الامور وتفاصيلها الا ان يعلم عدم غفلته فيما يشهد به وعلى الحاكم
التفتيش عن حال من هذه حالته الى ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه مفتاح
ويشترط فيه الاسلام بلا خلاف للنصوص الا في الوصية بالمال فيقبل شهادة
اهل الذمة خاصة مع العدالة كما مر بيانه والشيخ اجاز شهادة اهل
كل ملة لملته للخبر والاسكافي ولعبرتيه وفي الحسن يجوز شهادة المسلمين على جميع
اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الملل على المسلمين اما العدالة فلا بد منها اتفاقا
بل ضرورة بالكتاب والسنة والاجماع والنصوص به مستفيضة وقد مضى بيان
ما يتحقق به العدالة في كتاب الصلوة والمشهور بين اصحابنا اشتراط الايمان
ايضا اي كونه اثنى عشريا لان المؤمن فاسق وظالم لاعتقاده الفاسد الذي
هو من اكبر الكباير وفيه ان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونه
معصية لا مع اعتقاد كونه طاعة والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به

نعم يستفاد من بعض الروايات رد شهادة بعض المخالفين في اصول العقايد ولا باس
به اما المخالفة في فروع علم الكلام والمسايل الشرعية الفرعية مما لم يخالف ضروري
المذهب فلا يقدح في قبول الشهادة قطعا **مفتاح** ويشترط فيه ان لا يكون
متهما بالاجماع والنصوص منها الصحيح عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم
والخصم وسبب التهمة اما جر النفع كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه وصاحب
الدين للمحجور عليه وفي المعتبرة يجوز شهادة الشريك الا في شيء له فيه نصيب اما
دفع ضرر كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية والوكيل بجرح شهود المدعي
على الموكل واما عداوة دنيوية يبلغ حدا يتمنى زوال نعمه ويفرح بمصيبته سواء
بلغت حد الفسق ام لا اما لو شهد له ولم يبلغ عداوته حد الفسق قبلت ويقبل
شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة
تمنع التسامح وكذا القريب لقريبه حتى الاب والابن للاصل والنصوص منها
الصحيح يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه واشترط في النهاية
ضميمة عدل اخر ويدفعه الاصل والعمومات ويظهر الفائدة لو شهد مثلا فيما
يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين ومنهم من خص ذلك بالزوجة والصحيح يجوز
شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها قبل ولعل الفرق
اختصاص الزوج بقوة مزاج وسداد عقل بخلافها والحق ان الرواية مبنية
على الغالب في الحقوق من عدم ثبوتها بالمرأة الواحدة منفردة ولا منضمة
الى اليمين بل تشترط ان يكون معها غيرها الا نادرا كالوصية لزوجها فلا
دلالة فيها على اشتراط الضميمة مطلقا وكذلك تقبل شهادة القريب على قريبه
مطلقا على الاصح وفاقا للسيد والشهيدين وللاصل والعمومات وخلافا للاكثر
فيما اذا شهد الولد على والده لانها ليس من المعروف المامور به في قوله
سبحانه وصاحبهما في الدنيا معروفا ولا يخفى ما فيه فان قول الحق ورده عن الباطل

وتخلص

وتخلص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه حديث انصر اخاك ظالما او
مظلوما وفي اخر ان نصر الظالم رده عن ظلمه وقد قال تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ودعوى الاجماع
ممنوعة كيف وقد خالف فيه السيد وكثير من المتقدمين لم يتعرضوا و
اخرون اظهروا الخلاف فيه وللشهيد قولان ويقبل شهادة الضيف بلا خلاف
في الموثق لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صاينا وفي الاجير ما دام اجيرا
قولان وللمنع خبران حملا على الكراهة جمعا بينهما وبين الاخر يكره شهادة
الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته او على
ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن استاجره
على قصارة الثوب او خياطته به والمشتهر بالفسق اذا ردت شهادته ثم تاب
فاعاد تلك الشهادة بعينها قيل لم يقبل لتهمة دفع عار الكذب عن نفسه واتمامه
باصلاح الظاهر والاظهر القبول مع ظهور صدق توبته والسائل بكفه لم يقبل
شهادته للمعتبرين وعلل في احدهما بانه اذا اعطي رضي وان منع سخط وفيه
ايماء الى التهمة ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على الحقوق وقيده
جماعة بما اذا لم تدع الضرورة الى ذلك ومن اسباب التهمة الحرص على الشهادة
بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد الدعوى ام
قبلها فلا يقبل في حقوق الادميين وعليه حمل ما ورد في ذم ذلك كما
ورد في معرض الذم ثم يجي قوم يعطون الشهادة قبل ان يسالوها
وفي لفظ اخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد واما
في حقوق الله المحضة كالزنا او المشتركة كالقذف والمصالح العامة فقولان
اصحهما القبول كما يستفاد من الاخبار لعدم المدعي لها فلو لم يشرع التبرع
لتعطلت ولانه نوع من الحسبة ولهذا سميت شهادة الحسبة وعليه يحمل خبر

الشهداء الذي ياتي بالشهادة قبل ان يسالها وليس هذا التبرع في موضع
المنع جرحا عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير ذلك الواقعة لان الحرص
المذكور ليس بمعصية فيسمع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع منه مفاح
هل يقبل شهادة المملوك مطلقا او على غير مولاه او عليه خاصة او على مثله
وعلى الكافر خاصة او لغير مولاه خاصة اما العدم مطلقا اقوال اصحها
الاول وفاقا لابن المحقق نجيب الدين للاصل والعمومات وخصوص
المعتبرة المستفيضة منها الصحيح يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والحسن لا باس
بشهادة المملوك اذا كان عدلا وفي الحسن عن المملوك تجوز شهادته
قال نعم اول من رد شهادة المملوك الفلان وفي رواية عمر ولا كرا بالثاني
جمعا بينها وبين ما يدل على المنع مطلقا كالصحيح العبد المملوك لا يجوز شهادته
والصحيح عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد قالوا اشتراك العبد للولد
في وجوب الطاعة وتحريم العقوق يناسب هذا الحمل ولا يخفى ما فيه مع
ما مر وحملها على التقية ممكن لموافقتها لمذهب العامة سوى احمد ويمكن
حمل الاول على عدم اذن المولى ايضا ومستند ساير الاقوال ضعيف مفاح
المشهور عدم قبول شهادة ولد الزنا للنصوص وهي غير معتبرة السند الا الصحيح
السابق وادعى السيد عليه الاجماع واعتمد فيه بعدهم على الخبر الوارد بانه لا يحب
والاسكافي على الوارد بانه شر الثلثة اي هو وابويه وفي المبسوط قبل شهادته ومع
عدالته لتنزيه الزنا وغيره وفي النهاية في الشيء اليسير خاصة مع تمسكه بالصلاح
الخبر ومثله ورد في المملوك بسند صحيح مفاح يصح شهادة الاخرس لحصول
الافهام المعتبرة منه بالاشارة كما في العبادات اللفظية والعقود والايقاعات
وان جهل القاضي اشارته اعتمد فيها على ترجمة العارف بها ولا بد من الاثنين
وليسا شاهدين بل هما مخبران بمعنى اشارته فلا يترتب عليه الاحكام المترتبة على الشهادة

الفرعية واما الاعمى ففيه قولان كما ياتي ووفاقا للشروط وقت التحمل يصح اداؤه
لها معها كما يستفاد من الاخبار منها ما مر في الصبي ومنها نصراني اشهد على شهادة
ثم اسلم بعد ايجوز شهادته قال نعم وكذا غير الشرعي لها اذا اتفق علمه بها القول
في تحمل الشهادة وادائها قال الله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقال سبحانه
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه مفاح المشهور وجوب التحمل
النهادة على الكفاية لشمول الاية الاولى التحمل والا داء او لاختصاصها بالتحمل
كما في النصوص المستفيضة في بعضها انه قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها بعد الشهادة
ومنها الصحيح في هذه الاية قال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق
لم ينبغ لك ان تقاعس عنه ولانه من الضروريات التي لا ينفك الانسان عنها
لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجابه لتحسم مادة
النزاع المترتب على تركه غالبا خلافا للحلي عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ومنعا
للدلالة في الاية لظهورها في الاداء فان اطلاق الشهيد حقيقة انما هو بعد
التحمل والحبيب بانها في معرض الارشاد بالاشهاد للامر بالكتابة ونهي الكاتب
عن الاباء فالسياق يقتضي ارادة هذا مفاح يجب اداء الشهادة مع الاستدعاء
اذا كان تعذا ستشهد بالالتماس بالكتاب والسنة والاجماع ووجوبه كفائي
ان ناداه الشهود على العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وهل يجب
بدون ذلك المشهور نعم لعموم الادلة ولانها امانة جعلت عنده فوجب
عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة يحصل عنده بقبضها كالوديعة
وتارة بغيره كاطارة الريح ونحوها خلافا للشيخ والاسكافي والحلبي للمعتبرة
منها الصحيح اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان
شاء سكت وسالته ايضا عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة
على ما سمع منها قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد

بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وفي الخبر مثله وفي
اخرى واذا استشهد لم يكن له الا ان يشهد ولانه لم يؤخذ منه التزام بخلاف
ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال اقول وقد ورد في بعض
هذه الاخبار للخبر استثناء وهو قوله الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل
له الا ان يشهد قال في الفقيه الخبر الذي جعل الخيار فيه الى الشاهد يجاب
الرجلين هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم
ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق
عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما اقول فلو لم يعلم صاحب الحق
بشهادة الشهود اما لكونه قد نسي او لامر آخر وجب عليهم تعريفه مع خوفهم
من بطلان الحق ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلاما للعدد الذي يثبت
به الحق ولو لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم
الجور وجب ايضا والا ففي الوجوب وجهان **مفتاح** لا يجب على الشاهد
تحمل المؤنة المحتاج اليها في التحمل او الاداء كان يحتاج الى سفر فافتقر الى
الركوب وغيره ان اقامها الشهود له والا سقط الوجوب وكذلك لا يجب
عليه تحمل الضرر الغير المستحق فان تضرر به سقط نعم يجب عليه السعي ان احتاج
اليه مع الامكان وبذل المؤنة **مفتاح** الاصل في الشهادة البناء على العلم
واليقين لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله الا من شهد بالحق وهم
يعلمون وفي الحديث النبوي وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها
فاشهد او دع وفي رواية لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وقيل ان
من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد
فيه مقام اليقين وفي الخبر الرجل يشهد على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا
اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة

فاشهد

فاشهد له وفي رواية لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش
خاتما وقيدت بالاول وعلى التقديرين فمستندها اما المشاهدة او السماع او
الامران فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب و
السرقة والقتل والزنا ونحوها فلا يكفي فيه البناء على السماع ويقبل فيها شهادة الاصم
وقيل يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه للخبر وهو شاذ وما يكفي فيه السماع
النسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق ونحوها مما يتعذر الوقوف
عليه مشاهدة في الاغلب وربما يتطاول الازمان ويموت الشهود والشهادة
الثالثة غير مسموعة فيكتفى بالتسامع ويحتمل عدم الاكتفاء به في نسب الامر والموت
لامكان الرؤية لكن الاشهر خلافه ويتحقق كل واحد من هذه بالتواتر والاستفاضة
التي بلغت حد العلم على القول الاول والظن المقارب له على القول الثاني
قيل ان اعتبرنا العلم انحصر حكم التسامع في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب
فللتوقف فيه مجال لعدم دليل عليه الا ان يفرض زيادة الظن على ما يحصل
منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة الى
قول الشاهدين الذي هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه به وربما لغى المبسوط
فاكتفى بالسماع من عدلين محتجا بان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل
بهما وفيه ان ثمرتها ظن خاص وهو القوي والا فمطلق الظن قد يحصل
بقول المرأة الواحدة والقوي قد لا يحصل بعدلين وهل يفتقر الاستفاضة في
الملك الى مشاهدة اليد والتصرف الاصح لا وان كان معها اكد ولو شاهد
التصرف المتكرر او اليد من غير منازع ففي جواز شهادته بالملك المطلق قولان و
المشهور الجواز بل ادعي عليه في الاول الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون
الا بالملك ولجواز شرائه منه وفي الخبر عن رجل رأى في يد رجل شيئا ايجوز ان
يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال فيحل الشراء منه قال نعم قال

قلت فلعله لغيره قال فيحل له نعم قال فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك
ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله
اليك ثم قال عليه السلم لو لم يجز هذا لما قامت للمسلمين سوق ووجه المنع وقوع التصرف
واليد من غير المالك كثيرا كالوكيل والمستاجر والغاصب وقيل لو اوجبت اليد الملك
لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال الدار التي هي
ملكه لي واجيب بالنقض بالتصرف مع عدم خلاف العارض فيه وبالحل بان دلالة
اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جايز بخلاف
القاطع والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤه لها والمفروض ان الظن كاف
في الشهادة ويكفي فيه دلالة الظاهر وما يفتقر الى السماع والمشاهدة معا
هو الاقوال من النكاح والطلاق والبيع وساير العقود والفسوخ والاقرار
بها فانه لا بد من سماعها ومن مشاهدة قايلها فلا يقبل فيها شهادة الاصم
الذي لا يسمع شيا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت
وجهان من ان الاصوات يتشابه ويتطرق اليه التخييل والتلبيس ومن ان
الغرض علم القطعي بالقايل ومعرفته اياه ووقوع ذلك كثير وقد وقع الاجماع
على ان له وطي حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفي الخبر عن شهادة الاعمى
فقال نعم اذا اثبت **القول** في العدد المعتبر في الشهادات قال الله تعالى
واستشهدوا شهيدين الاية وقال واشهدوا ذوي عدل منكم **مفتاح** الاصل
في الشهادة رجلان فلا يكفي الواحد مطلقا الا ما قيل في هلال رمضان للخبر
وهو ضعيف ولا شاهد ويمين الا في الماليات كما مر مع انه في معنى اثنين
وكذا شاهد وامراتين فانه في معنى اثنين فيما يجري فيه ويختص بالماليات
ايضا ويثبت به كلها لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وفي ثبوت
العتق والطلاق والنكاح والقتل به خلاف والاقرب المنع في الاولين لعدم

تعلقهما

تعلقهما بالمال والصحة في الثاني والثبوت في الاخيرين وان اختلف النصوص فيها بالكلية
ما دل عليه وامكان حمل اخبار المنع على ما اذا كن منفردات وربما يجمع في النكاح
بحمل اخبار المنع على التقية او على ما اذا كان المدعي الزوج لانه لا يدعي الا اجبار
القبول على ما اذا كان المدعي المراة لان دعواها يتضمن المال من المهر والنفقة
وهو حسن وفي القتل يحمل اخبار المنع على القود والقبول على الدية وقال الحلبي يقبل
شهادة امراتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والواحدة في الربع وفي
الصحيح وغيره ما يدل عليه واما الخلع فان ادعته المراة فكالطلاق وان ادعاه
الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا
من حيث تضمنه البينونة والحجة لا يتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو
مستلزم للبينونة فيثبت ايضا لذلك ولو تضمن الطلاق عوضا كالخلع واما الوكالة
والوصية بالولاية والنسب ورؤية الاهلة ونحوها مما لا يتعلق بالمال اصلا فلا
يثبت الا برجلين ولا واحد الا انه الاصل وكذا ساير حقوق الله مالية كانت كالزكوة
والخمس والكفارة او حدا الا ما يعتبر الا زيد كحدود بعض الفواحش وقد مضى عدد
الشهود فيها وفي ساير الحدود فلا نعيده **مفتاح** يقبل شهادتهن منفردات او
منضمات فيما يعسر عليه الاطلاع للرجال غالبا كالولادة والاستهلال وعيوب النساء
الباطنة ونحوها للسبب الحاجة وللنصوص وفي الرضاع خلاف اظهره الجواز لانه لا
يطلع عليه الرجال ولا يقبل شهادتهن منفردات باقل من اربع لما عهد من عادة
الشرع من اعتبار المراتين برجل الا في ميراث المستهل والوصية بالمال فيثبت بحساب
كالربع بالواحدة والنصف بالثنتين وهكذا للصحاح خلافا للمفيد والديلمي فيقبل
في عيوبهن والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امراتين
مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امراة واحدة مامونة قبلت للصحيح سال عن شهادة
القابلة في الولادة فقال تجوز شهادة الواحدة وحمل على الربع كما في رواية اخرى

القابلة تجوز شهادتها في الولادة على قدر شهادة امراة واحدة وخصه العماني بالولادة عملا
بالظاهر **القول** في الشهادة على الشهادة **مسألة** وهي مقبولة بالنص والاجماع
والعموم فاستشهدوا وكونها حقا من الحقوق ولازم الاداء ولدعاء الحاجة اليها بغيبة
الاصل او موته وخصت بالمرة الاولى بلا خلاف للنص لا يجوز شهادة على شهادة وبما عدا
الحدود على المشهور للتسامح فيها والخبر انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وقيل
بل تسمع في الحدود المشتركة فيما بين الله وبين الناس ترجيحا لحق الادمي واخذا بالعموم
واستضعافا للنص فيقتصر به على محل الوفاق ولو اشتمل سبب الحدود على احكام اخر
كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته كالزنا بالعمة والخالة
المترتب عليه تحريم بنتهما وكالزنا مكرها للامراة بالنسبة الى ثبوت المهر ونحو ذلك فهل يقبل
في غير الحد من الاحكام وجهان من تلازم الامرين وكونهما معلولي علة واحدة من وجود
المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا مانع من اثباته
بشهادة الفرع وعلل الشرع معرفات فجاز انفكاك معلولاتها ولذا ثبتت بها في
السرقة المال دون الحد عند المانعين اطلاق الحد مطلقا وكذا مع الشاهد والمراتين
وبالعكس لو كان المقر سبقها الى غير ذلك وفي قبول شهادة النساء على الشهادة فيما
يقبل فيه شهادتهن وجهان اظهرهما المنع لعدم الضرورة اليه ولاختصاصهن ببعض
الاحكام غالبا **مسألة** لا بد من اثنين على كل واحد وان لم يعتبر مغايرتهما فيها
عندنا بل يكفي اثنان عليهما جميعا او على احدهما مع الاصل الاخر لتحقق الثبوت
بذلك وفي جواز كون الاصل فرعا مع اخر وجهان **مسألة** المشهور اشتراط
تعذر الاصل في قبول الفرع لموت او زمانة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم
وان كان حاضرا او يوجب له مشقة لا يتحمل غالبا خلافا للخلاف وفي الخبر سئل
عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف
سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه ان يحضر ويقيمها **مسألة**

للتحمل على شهادة الفرع مراتب اعلاها الاسترعاء وهو ان يقول له شاهد الاصل
اشهد على شهادتي اني اشهد كذا او اشهدك واذا استشهدت على شهادتي فقد
اذنت لك في ان تشهد ونحو ذلك وفي معناها ان يسمعه يسترعي اخر وبعدها
ان يسمعه يشهد عند الحاكم وان لم يسترعه لانه لا يتصدى للاقامة عند الحاكم الا
بعد تحقق الوجوب وبعدها ان يسمعه يبين سبب وجوب الحق من ثمن مبيع او قرض
او غير ذلك لانه بعيد عن التساهل والوعد اما لو قال اشهد ان عليه كذا من
دون استرعاء ولا ذكر سبب ولا في مجلس الحكم فلا يجوز شهادة الفرع لاعتياد التسامح
بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد بخلاف ما لو سمعه يقر لاخر فانه يجوز
الشهادة عليه لانه مخبر عن نفسه ولانه يعتبر في الشهادة ما لا يعتبر في الاقرار كذا قالوه
والمحقق استشكل الفرق بين ذكر السبب وعدمه لاشتمالها على الجزم الذي لا يناسب
العدل ان يتسامح به فالواجب اما القبول فيهما او الرد فيهما لكن الاول بعيد
بل لم يقل به احد فتعين الثاني وظاهر الاستشكال في المنع في غير الصورة الاولى و
يجب على الفرع ان يبين عند الاداء جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل
بطريقه فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به الا مع وثوقه بمعرفته المراتب وموافقته
له لراي الحاكم **مسألة** لا يكفي تعديل الفرع للاصل ما لم يسمعه لامكان معرفة
الحاكم اياه بالجرح واحتمال كونه عدلا عند قوم وفاسقا عند اخرين لبناء العدالة
على الظاهر **مسألة** لو انكر الاصل بعد شهادة الفرع فقيل يحكم بشهادة اعدلهما
للصحيح في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة
اعدلهما للصحيح وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة وقيل يسقط شهادة الفرع
لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند الشهادة الفرع شهادة
الاصل وهي مفقودة فينتفي ما استند اليها وربما قيل حضور الاصل بعد الحكم غير
قادح وقبله مسقط لحكم الفرع **القول** في اللواحق **مسألة** لا بد في قبول الشهادة

من موافقة عدد المعتبر للدعوى وتوافقهم في المعنى وان اختلف اللفظ كما لو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا او ظلما وكذا لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية لانها اخبار عن شيء واحد اما لو تعدد الوقت فيه بحيث لا يمكن الاجتماع فلا يقبل للتكاذب وكذا لو شهد احدهما انه سرق غداة والاخر انه سرق عشية فلا يثبت لتغاير الفعلين الا اذا حلف مع احدهما فيثبت هو او كليهما فيثبتان والحلف يجوز مع التكاذب على احدهما خاصة ويثبت بذلك لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين

مفتاح لو طرى فسق الشاهدين بعد الاقامة وقبل الحكم بعد ففي جواز الحكم قولان الا اذا كان حقا لله تعالى فلا حكم لا واحدا لوقوع الشبهة الدارئة للحدود لبنائه على التخفيف ولو شهد المورثهما فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما يحكم لهما بشهادتهما بلا خلاف ولو كان لهما في الميراث شريك ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض

مفتاح لو رجعا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف لعدم بقاء ظن الصدق واما بعد الحكم وقبل الاستيفاء وجهان من نفوذ القضاء وعدم استقراره بعد مع اختلال الظن بالرجوع والاصح العدم سيما في حد وحد الله لبنائهما على التخفيف ودرئهما بالشبهة وبعد الاستيفاء قيل لم ينقض الحكم لنفوذه بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان الشهادة اقرار والرجوع انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة لثبت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت خلافا للنهاية والقاضي في رد العين على صاحبها مع قيامها لان الرجوع يجري مجرى عدم الشهادة وهو ضعيف وحيث لا ينقض الحكم غرم الشهود للمحكوم عليه الحيلولة بشهادتهم ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او خطأ لانهما اتلفاه بشهادتهما وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها فان كان مما يتعذر تداركه كما اذا شهدا بالردة او القتل او الزنا فقتل

فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية على ما فصل في قتل الخطأ وان تفرقوا الى الوصفين اختص كل بحكمه وفي الخبر في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئا وفي رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده ثم جاء برجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليه السلام ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر ولو رجع البعض خاصة لزمه بعض اقراره الا على نفسه فحسب فان قتله الولي في صورة اتلاف النفس رد عليه من الدية بالحساب وان اخذ الدية اخذ بالحساب وفي الخبر في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع احدهم فقال شككت قال عليه الدية فان قال شهدت عليه متعمدا يقتل وفي رواية ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية وقال في النهاية موافقا للاسكافي يقتل الراجع المتعمد ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية للحسن في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية وحمل على ما اذا رجعوا جميعا لكن قال احدهم تعمدت لان احدا لا يلزم باقرار غيره وكذا اغرم العدد المعتبر فصاعدا برجوعهم جميعا اغرموا بالسوية والمراة نصف الرجل ومع رجوع البعض بالحساب ولو كانوا ازيد من العدد فرجع الزائد خاصة ففي ثبوت الغرم قولان اظهرهما العدم

مفتاح اذا ثبت انهم شهدوا بالزور اي بتعمد الكذب نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر غرم الشهود كما في الغصب فلو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد وانما يثبت كونها زورا بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع وحكم

ينقض الحكم بظهور ما ينافي الشهادة سابق على الاداء او الحكم على الخلاف فان
كان طلاقا او عتاقا او عقدا من العقود تبين خلافه وان كان على مال
وكانت العين باقية ردت او تالفة فعلى المحكوم له لضمانه بالقبض فان كان
معسرا انظر الى يساره وقيل يضمن الامام ح فيتخير المضمون له بين اخذه
منه او الانتظار الى اليسار والاول اظهر وان كان قتلا او جرحا فلا قود
والدية في بيت المال لانه من خطا الحكام ومما يفرق بين ما اذا كان
المستوفي لهذا الولي او غيره لان استيفاء الولي مستند الى اخذ حقه الذي
تبين عدمه فيكون كفعله خطا فهو ضامن والاول اقوى لاستناده الى
حكم الحاكم نعم لو باشر بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء يحتمل
تعلق الضمان به لتوقف جواز استيفائه على الاذن **كتاب مفاتيح الفرايض
والمواريث** قال الله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
الى اخر الايتين ويأتي ذكرهما وعن النبي صلى الله عليه واله تعلموا الفرايض و
علموها الناس فاني امرء مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف
الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما اقول وذلك لابتناء مسايل
الفرايض على اصول غير عقلية وعدم اشتمال القران على جميعها ولاهل البيت
فيها اصول باينوا بها ساير الفرق وهم ادرى بما في بيت النبي صلى الله عليه واله
وعنه صلى الله عليه واله تعلموا الفرايض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينزع
من امتي وقد ذكروا في توجيه النصفية وجوها كلها تعسفات **الباب الاول**
في موجبات الارث ومراتب الميراث قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله **مفتاح** موجبات الارث ثلثة بالفروض من
اللذين النسب والزوجية والولاء وذو الانساب على طبقات اقربها الابوان
من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب ثم الاجداد

والجدات وان علوا مرتبين والاخوة والاخوات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا
ثم اعمام الابوين وعماتهما واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان نزلوا
كذلك اعمام الجد والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما واولادهم بعد فقدهم وان
نزلوا الاقرب فالاقرب وهكذا الى ساير الطبقات ففي كل من الطبقتين
الاوليين صنفان وفي البواقي صنف واحد لانهم اخوة الاب او الام والاقرب يحجب
الاقرب من كل صنف الابعد من الصنف الاخر الذي في طبقته بل يحجبه اذا كان
من صنفه والواحد من كل طبقة او درجة وان كان انثى يحجب من ورائه من الطبقات
والدرجات الا في صورة واحدة اجماعية هي ان ابن العم للاب والام يحجب
العم للاب وحده ويأخذ نصيبه ولا يتعدى الحكم الى غيرها كما اذا كان بدل العم
عمة او بدل الابن بنتا او معهما خال بل ينعكس الحجب ويعود الى حكم القاعدة
وما يدل على التعدي مع ضعفه متروك او مخصوص او متوقف فيه ومن له قرابة من
جهتي الاب والام يحجب من له تلك القرابة من جهة وحده مطلقا او من جهة
الام وحدها من الرد دون الفرض بشرط التساوي في القرب اما من له قرابتان
مختلفتان فلا يحجب من له قرابة واحدة لكنه يأخذ بجهتي استحقاقه اذا استويا
في الرتبة لكون العم خالا كل ذلك للنصوص المعتبرة المستفيضة واكثرها مجمع عليه
وتقديم الصدوق الابوين على اولاد الاولاد شاذ مستنده غير دال وكذا اشتراكه
الجد معهم وكذا تشريكه الجد من الاب مع الاب والجد من الام مع الام
وكذا تشريك الاسكافي الجدين والجدتين مع الابوين والبنت نعم يستفاد
من المعتبرة اعطاء السدس للجدة مع وجود ولدها على سبيل الطعمة منها
الحسن ان رسول الله صلى الله عليه واله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها
حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي الموثق وغيره ان رسول الله
اطعم الجدة السدس ولم يفرض الله لها شيئا والاصحاب حملوها على الاستحباب

للابوين وعلوا وكم الى الجد وقيد وع بما اذا زاد نصيب كل منهما عن السدس وكون
المطعمة له متقربا بالمطعم ولم نجد لهم على شيء منها مستندا الا ما ورد في النقد
الى الجد من الخبر المشتمل على الحكم الغير المعمول عليه عندهم والاسكافي
جعل السدس من نصيب المطعم وظاهر الاخبار يدفعه وفي الدروس قيد
الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل باستحباب اقل
الامرين من الزايد عن السدس منه ولا دليل نقليا عليهما قيل وان تعدد
تعدد الاجداد فالسدس بينهم وفي الخبر اذا ترك الميت جدتين ام ابيه وام
امه فالسدس بينهما وفي رواية في ابوين وجدة لام قال للام السدس وما
بقي وهو الثلثان للاب ثم ظاهر بعض الاخبار والاصحاب ان الطعمة انما تعطى
اذا لم يكن للميت ولد وقال في الكافي بعد نقل اخبار الطعمة وهي اخبار صحيحة
الا ان اجماع العصابة ان منزلة الجد منزلة الاخ من الاب يرث ميراث الاخ
واذا كانت منزلة الجد منزلة الاخ من الاب يرث ما يرث الاخ ويجوز ان يكون هذه
اخبار خاصة الا انه اخبرني بعض اصحابنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم
الجد السدس مع الاب ولم يعطه مع الولد وليس هذا ايضا مما يوافق اجماع
العصابة ان منزلة الاخ والجد بمنزلة واحدة انتهى كلامه وتشريك يونس بن عبد
الرحمن العم مع ابن الاخ لا وجه له وتشريك الفضل بن شاذان ابن الاخ من
الاب والام مع الاخ من الام وابن ابن الاخ من الابوين مع ابن الاخ من الام
ونحو ذلك بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين واعتبار الاقرب من اخوة
الام فالاقرب على حدة والاقرب من اخوة الابوين والاب فالاقرب على حدة
وعدم اعتبار قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما في الاخ بالنسبة الى
الجد الاعلى ليس بشيء لاتحاد صنف الاخوة جميعا كالجد كما هو المفهوم من
تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح مفتاح الزوجان

يدخلان على جميع الطبقات ولا يحجبهما احد لعموم الاية والمعتبرة المستفيضة و
الاجماع وباحد ان سهمهما المفروض لا غير الا اذا لم يوجد سوى الزوج
من ساير الورثة نسبا وولاء عدا الامام فيرد عليه الفاضل من فرضه على
المشهور بل ادعى الشيخان والسيد الاجماع للقوية المستفيضة خلافا للديلمي
لظاهر الاية المؤيد بالاصل لان الرد انما يستفاد من اية اولوا الارحام
والرحم منفية عن الزوج من حيث هو زوج وللموثق لا يكون رد على زوج
ولا زوجة وحمل على التقية لموافقته لمذاهب العامة ويجوز حمله على ما اذا كان
مع احدهما وارث من القرابة يرد عليه ولا يرد على الزوجة اصلا على المشهور
للقوية خلافا لظاهر المفيد للقوي رجل مات وترك امراة قال المال لها قلت امراة
ماتت وتركت زوجها قال المال له ويمكن حمله على هبة الامام حقه للمراة
وفصل الصدوق وجماعة بحال غيبة الامام وحضوره فرد في الاول دون
الثاني جمعا وفيه ان النصوص الواردة بالرد انما هي في حال الحضور كما لا يخفى الا
ان يقال بهبة الامام واذا عقد المريض على امراة ولم يدخل بها حتى مات في
مرضه من غير برء فالمشهور بطلان العقد بمعنى عدم لزومه ولا يترتب اثره عليه من
المهر والتوارث كما في المعتبرة وقد مضى في النكاح ومن طلق امراته في مرضه
ورثته الى سنة الا ان يبرأ او تتزوج بغيره للصحاح المستفيضة وعلل ذلك في بعض
الاخبار بالاضرار قال ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فالزم الميراث
عقوبة وهو لا يرثها الا ما دامت في عدتها التي يملك رجعتها فيها لثبوت التوارث
بين المطلقة الرجعية وزوجها لانها في حكم الزوجة ولا توارث بين المتمتعين
مطلقا على الاشهر لان المتعة ليست زوجة حقيقية ولهذا يجوز الجمع فيها
بين الاكثر من اربع منها للنصوص المستفيضة المعتضدة ويحمل على الوصية بها تحتسب
من ماله جمعا وقيل يتوارثان مع عدم شرط الارث للموثق يتوارثان اذا لم يشترطا

وحمل على اشتراط الاجل لا الميراث جمعا لان العقد حج يكون دواما **مفتاح**
الولاء بعد النسب بالاجماع واية اولوا الارحام والنصوص المستفيضة فمع وجود
قريب وان بعد لا يرث ذو الولاء وهو على طبقات اقربها ولاء العتق ويختص
بالمنعم دون المنعم عليه على المشهور بل ادعى الشيخ عليه الاجماع لان الارث يحتاج
الى سبب شرعي ولم يثبت والاصل عدم التوارث ولحديث الولاء لمن اعتق وفي
بعض الالفاظ انما الولاء وهو اظهر دلالة خلافا للصدوق والاسكافي ولعله
لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وهو شاذ ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اعتق
العتيق اب المنعم ويشترط كون العتق تبرعا على المشهور الصحيح انظر ولو في القران فما
كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه
لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله
فان ولاءه للامام وميراثه له وفي معناه اخبار اخر وفي رواية في الرجل اعتق اله
ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي
اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء
والصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة
يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه وظاهر الولاء لمن اعتق
فانه مقصور على مباشر العتق خلافا للمبسوط وابن حمزة في ام الولد وهو ضعيف
والاجماع ممنوع وفيمن انعتق بالقرابة سواء ملكه بالاختيار او لا للموثق في رجل
يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه
عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له
وارث اقرب اليه منه وحمل على الارث بالقرابة دون الولاء وفي منذور العتق
والمعتق في الكفارة قولان ويشترط ايضا ان لا يتبرى من ضمان جريرته حال الاعتاق
فلو تبرا منه فلا ولاء له للاجماع والمعتبرة وفي اشتراط الاشهاد في التبري قولان

اصحها

اصحها العدم لان المراد منه الاثبات عند الحاكم لا ثبوته في نفسه وتضمن المعتبرة
للامر بالاشهاد لا يدل على الاشتراط **مفتاح** اذا فقد المنعم فالميراث لاولاده
الذكور خاصة ان كان رجلا ثم لعصبته الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا
من ابيه واخوته وجدوده وعمومته وابنائهم وان كان امراة فلعصبتها دون بنيها
كذا في النهاية للصحاح المستفيضة وفي الاستبصار حمل تخصيص الذكورية ثم العصبة
ان كان رجلا على التقية لحديث مولى حمزة بن عبد المطلب وان النبي صا اعطى ميراثه
بنت حمزة مع وجود العصبة قال فاما اذا كان المعتق امراة فلا خلاف بين
الطائفة ان الميراث للعصبة دون الاولاد ذكورا كانوا او اناثا وفيه اقوال اخر
وآراء شتى ضعيفة الماخذ قيل والتشبيه بلحمة النسب في قوله عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب لا يقتضي التساوي في جميع الاحكام مع ان في آخر
الحديث ما يدل على كون التشبيه انما هو في عدم جواز البيع والهبة لا مطلقا
مع قطع النظر عن ضعف السند ووجوب تاويله للجمع ويترتب من يرث ترتيبهم
في النسب خلافا للاسكافي حيث قدم الولد على الابوين والجد على الاخ وهو ضعيف
وحيث خص الارث به في النصوص بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الاخوات
والجدات وان كن من ابيه لانهن لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بالام من
الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات وهل يورث
الولاء كما يورث به قولان اصحهما العدم للاصل ولانه ليس مما يقبل النقل ولهذا
لا يباع ولا يوهب ولا يصح اشتراطه في بيع كما في النصوص والتشبيه بالنسب
الذي لا يورث ويظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا
غير الوارث بعد موت العتيق كما لو مات المنعم عن ولدين ثم مات احدهما
عن اولاد ثم العتيق فعلى المختار يختص الارث بالولد الباقي وعلى الاخر
يشاركه اولاد الولد الميت **مفتاح** كما يرث المولى عتيقه مع فقد قرابته كل

يرث اولاد عتيقه مع فقد النسب ففي الصحيح عن رجل اشترى عبدا له اولاد من
امراة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه قيل فلو تعدد موالي الاب والام
فوارث الولد موالي الاب لانه اقوى واولى ولان الولاء تلو النسب الى الاباء
دون الامهات ولو كان عتق الاب بعد الام انجر الولاء من معتق الام الى معتق
الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد
قدم ولو اعتق الجد قبل عتق الاب ففي انجرار الولاء نظر من مولى الام الى مولى
الجد وجهان لقيامه مقام الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما وعلى الانجرار
فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر من مولى الجد الى مولى الاب فلم ينقل بالانجرار
الى الجد فمات الاب رقا ففي انجراره الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان
ولو كان احد الطرفين حرا اصليا فلا ولاء على الولد لاتباعه الاشرف ولو
كان معتق الولد غير معتق الابوين اختص كل بولاء لتقدم مباشر العتق
على معتق الابوين ولا ينجر ولاء الولد من معتقه على تقدير فقده وفقد
عصبته الى معتق ابويه لاختصاص الانجرار من الضعيف الى القوي نعم
لو حملت به بعد العتق وكان ابوه رقا فولاء الولد لمعتق الام اذ لا ولاء
على الاب ولمعتق الام عليه نعمة لانعتاقه بعتقها كذا قالوه واذا فقد قرابة
المولى يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى على تفصيل قرابة
المولى فان فقد الجميع فمعتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول
مفتاح اذا فقد ولاء العتق اصلا فولاء ضامن الجريرة فانه يرث المضمون
من غير عكس الا ان يتعاكس الضمان بالاجماع والصحاح وهذا العقد مفتقر
الى الايجاب والقبول كساير العقود وفي لزومه او جوازه الا ان يعقل عنه
قولان ولا يتعدى الارث من الضامن الى اقاربه وورثته قصرا على موجب الشرط
واليقين فاذا عدم الضامن كان الميراث للامام للصحاح وهو اخر طبقات

الولاء فان الامام وارث من لا وارث له باجماعنا كما نقله في الخلاف والاستبصار
جعل بعد الضامن لبيت المال كما عليه العامة للخبرين والمحقق الطوسي جعل بين ولاء
الضامن والامام ولاءين اخرين احدهما ولاء من اسلم على يده كافر وولاء الكافر
وورثته اذا لم يكن له وارث مسلم كما في الخبر وفيه ضعف سندا ودلالة والاخر ولاء
مستحق الزكوة اذا كان الميت عبدا اشتري من مالها لفقد المستحق كما في الموثق يرثه
الفقراء المؤمنون الذين يستحقون لانه انما اشتري بمالهم ورده قال الشيخ والصدوق
والحلي وهو حسن وما للامام يقسم حال غيبته في الفقراء والمساكين وقيل يحفظ له
بالوصاية او الدفن الى حين ظهوره وفي الصحيحين انه من الانفال وهو يدل على
جواز الاولى ان لم يدل على اعم منه **الباب الثاني** في موانع الارث واللواحق **مفتاح**
الكفر يمنع الارث من المسلم بالنص والاجماع فيرثهم ولا يرثونهم كما في الحسن بل يمنع
المسلم الوارث الكافرين وان كانوا اقرب اجماعا والنصوص المستفيضة بالشهرة والحسن
العمل ولو لم يكن للمسلم وارث سوى الكفار ورثه الامام كما في النصوص ولما في
الخبر في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى
فهو شاذ وان افتى به في المقنع ولو اسلم الوارث قبل القسمة ورث كما في المعتبر الا مع
اتحاد غير الوارث لفقد القسمة سواء كانت العين باقية او تالفة خلافا للاسكافي
في الثاني وقيل ان كان ذلك الوارث الواحد الامام فيرث هذا المسلم للصحيح
وقيل بشرط عدم نقل التركة الى بيت مال الامام والاولى رعاية الحق بالامام الزوج
ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان ورثة الكافر اولادا صغارا قيل ينفق
من التركة عليهم الى ان يبلغوا فان اختاروا الاسلام ورثوا والا منعوا للقوي
خلافا لاكثر المتاخرين لانهم بحكم الكفار فهم محجوبون بوجود وارث مسلم وان
بعد فحملوا الرواية على الاستحباب والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب
والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل على المشهور لان كلا من الاسلام والكفر

سلّه واحوه خلافا للحلبي فيرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار قال
المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم ومن المفيد يرث المومن اهل البدع
من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مومنا وفي
المستفيضة لا يتوارث اهل ملتين وفي بعضها يرث هذا هذا وهذا هذا
الا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم مفتاح الرق يمنع الارث ولا ارث
من الطرفين بالنص والاجماع ولعدم قبوله للملك ولا فرق بين القن والمدبر
والمكاتب وام الولد واذا اعتق قبل القسمة ورث كما في المعتبرة الا مع اتحاد غيره
الوارث وفي الخبر في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر اذا يتساب ان مات
ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر والمعتق بعضه يرث ويورث من نصيبه
بقدر حريته بلا خلاف منا ورواه العامة واستفاض اخبارنا به في المكاتب
وفي كيفية الارث منه بنسبة الحرية وجهان ولو انحصر الوارث في المملوك اشتري
من التركة واعتق واعطي على بقية المال ويقهر المالك على بيعه باجماعنا والنص
المستفيض في الابوين واما في غيرهما من الاولاد وسائر الاقارب والزوجين
فاقوى الاصحاب ذلك لدلالة الحسن وغيره على حكم الزوجة والزوج اولى منها ولو
قصر المال عن ثمنه فهل يفك بما وجد ويسعى في المال ام يكون الميراث للامام
قولان اقواهما الاول واشهرهما الثاني مفتاح القتل يمنع الارث ان كان
عمدا ظلما بالنص والاجماع وان كان بحق لم يمنع بلا خلاف للنص وفي الخطا
اقوال ثالثها منعه من الدية خاصة والاشهر عدم المنع للصحيح عن رجل قتل
امه قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وشمله غيره ولانتفاء
الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وحجة القولين الاخرين
ضعيفان والمفصل عامي وعموم لا ميراث للقاتل مخصوص بالعمد بالنص الصحيح
واخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد محض ومع ذلك فالتفصيل لا يخلو من

لما فيه من الجمع بين الاخبار كما قاله المفيد مفتاح المسلم لا يرث بالسبب الفاسد
ويرث بالنسب بالشبهة كما يرث بالنسب الصحيح بلا خلاف لحوقه احكام النسب
لها شرعا واما من نكح من المحرمات من اهل الذمة لشبهة دينه فيرث بالنسب
والسبب جميعا على الراجح وفاقا للشيخ واتباعه للقوي كان يورث المجوسي
اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته
وفي الخبر كل قوم دانوا الشيء يلزمهم حكمه وفي معناه غيره وقيل لا يرث بذلك
مطلقا لان الفاسد خلاف ما انزل الله والقسط المامور بالحكم بهما وجوابه
ان اقرارهم على دينهم مما انزل الله وهذا من لوازم ذلك وقيل بالارث بالنسب
دون السبب كالمسلم مفتاح اذا تعارف اثنان توارثا ولا يكلفان البينة لان
الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص الصحيح الصريح
الا ان يكونا معروفين بغير ذلك النسب وقيل يكلف الامر بالبينة على الولادة
لامكان اقامتها عليها وهو ضعيف مفتاح ولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا
احد من جهته لانقطاع نسبه باللعان نعم لو اعترف به بعد اللعان لحق به وورثه
الولد وهو لا يرثه للنصوص وهل يتعدى الى اقارب ابيه الاكثر لا خلافا
للحلبي ويرث امه واقاربها اجماعا ونصا لثبوت نسبه اليها ويرثونه على الاصح
المشهور كما في النصوص المستفيضة وما دل على خلافه الا ان يعترف به الاب
متروك وولد الزنا لا يرث ولا يورث احدا من والديه واقاربهما لعدم
اعتبار نسبه شرعا للصحيح ولا يرثه الا اولاده واحد نحوه وعند الصدوق
والاسكافي كولد الملاعنة للخبرين ولا توارث بين اللقيط والملتقط بسبب
الالتقاط بلا خلاف ولا بين من وطئ امة مع ابيه غيره وبين ابيه عند جماعة
فينفق عليه ابوه ويعزل له من المال قدر ما ينفق به كما في الصحيح خلافا للآخرين
لان الولد للفراش وللعاهر الحجر ومن كانت امه امة مشتركة فد وطئها الشركاء

استقرار

معا يقرع بينهما كامر في النكاح ارث الحمل مشروط بخروجه حيا وفي اشتراط
الحيوة قولان في التهجير اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي الحسن
قريب منه واما الخبر لا يرث من الدية شيا حتى يصيح ويسمع صوته فلا ينافيه
لاختصاصه بها الا ان الشيخ حمل على التقية ولا يشترط حيوته عند موت
المورث بلا خلاف للعموم نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت **مفتاح**
اذا مات وعليه دين فان استوعب التركة لم ينتقل الى الوارث والا انتقل ما
فضل عند الاكثر لان لا ارث بعد الدين الا انه وقيل بل ينتقل اليه مطلقا وان
منع من التصرف الحال يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك فانه لا
ينتقل الى الديان اجماعا فيحمل الاية على الملك المستقر ويظهر الفائدة في النماء المتخلل
بين الوفاة والوفاء وغير ذلك **مفتاح** الدية في حكم مال المقتول يرثها الوارث
جميعا ويقضى منها الديون ويخرج منها الوصايا عند جماعة للعمومات
وخصوص الخبر اذا قبلت ديته فصارت مالا فهي ميراث كساير الاموال خلافا
لاخرين فقيل لا يرث منها المتقرب بالام للنصوص المستفيضة منها الصحيح ان
الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا
الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيا وتعميم الحرمان
لغير الاخوة من باب الاولوية وقيل لا يصرف منها في الدين لتاخر استحقاقها
عن الحيوة التي هي شرط الملك والدين متعلق بالذمة في الحيوة وبالمال بعدها
والميت لا يملك بعد وفاته شيا وهو شاذ يدفعه النصوص وان الدية عوض
للنفس فصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض مال والطرف ولا فرق بين قتل
العمد والخطاء في ذلك وقيل ان الدية في العمد ابعد عن استحقاق الميت منها
في الخطاء لانها في العمد عوض عن القصاص الذي هو حق الوارث وليس
لشيء ولو كان القتل عمدا واراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه منه

سلطانا

الى اخذ الدية الاشهر لان القصاص حقه ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه
وقيل نعم لئلا يضيع حقهم كما في الخبر **مفتاح** الرجل المرتد عن فطرة
يقسم تركته حين ارتداده سواء قتل ام لا بلا خلاف للنصوص منها الصحيح من
رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة له ووجب
قتله وبانت امراته ويقسم ما ترك على ولده والمفقود لا يقسم تركته حتى يتحقق
موته او ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا عند الاكثر للاصل خلافا للصدوق
والسيد فيطلب اربع سنين فان لم يوجد له خبر قسمت كما تعتد زوجته
على هذا الوجه عدة الوفاة اجماعا وعصمت الزوج اشد من عصمة الاموال
وللموثق في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم وفي رواية المفقود
يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر
عليه قسم ماله بين الورثة والاسكافي عشر سنين من غير قيد الطلب بشرط انقطاع
خبره وقال فيمن شهدت هزيمته في العسكر وقتل اكثر من كان فيه اربع سنين
والمفيد يقسم وارثه الملي مع ضمانهم له على تقدير ظهوره للقوي اذا كان الورثة
ملاء اقتسموه فان جاء ردوه عليه وقول السيد سيد الاقوال وان كان الاول
احوطها **مفتاح** اذا اقترن موت المتوارثين واشتبه المتقدم فلا ارث الا
في الغريق والمهدوم عليهم مع الاشتباه فانهم يرث كل منهم صاحبه بالنص
والاجماع والحق بهما الاسكافي والحلبي وظاهر النهاية ما سوى حتف الانف
من الاسباب الموجبة للاشتباه كالحرق والقتل لعلية الاشتباه المستندة
الى السبب ومنع العلية وانما يرث احدهم مما ترك صاحبه دون ما ورثه
من الاخر عند الاكثر اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق و
للصحيح الوارد في ذي المال وعديمه ان المال لمن لا مال له وفي رواية اخرى
ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيا خلافا للمفيد والديلمي في الثاني فانه

يورث مما ورث من الاول لتعددهما لانه صار كساير ماله قبل الحكم بموته ولورود
تقديم توريث الاقل نصيبا في الصحيح وغيره يورث المراة من الرجل ثم
يورث الرجل من المراة فلولا ذلك لفقدت الفائدة في التقديم وغيرهما
جعل التقديم تعبدا مع انه في رواية اخرى وردت بالواو دون ثم وزادت
معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم
بعضا شيئا **الباب الثالث** في تفصيل السهام وكيفية الاقسام قال الله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم الاية وقال ان امرؤ هلك الاية **مفتاح** الفروض
ستة الثلثان وهو فرض البنتين فصاعدا او الاختين فصاعدا للاب والام
او للاب مع فقد الاخوة والنصف وهو فرض البنت الواحدة والاخت الواحدة
للاب والام او للاب مع فقد الاخوة والزوج مع عدم الولد والثلث وهو
فرض الام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وفرض الزائد على الواحد من
ولد الام والربع وهو فرض الزوج مع وجود الولد والزوجة فما زاد مع
عدمه والسدس وهو فرض الاب مع وجود الولد والام المحجوبة والواحد من
ولد الام والثمن وهو فرض الزوجة فما زاد مع وجود الولد وللاب مع عدم
الولد ما بقي بعد نصيب الام واحد الزوجين والاولاد اذا كان فيهم ابن
فللذكر مثل حظ الانثيين والمتقرب باحد الابوين ممن لا فرض له نصيبه
او نصيب من يتقرب به اليه لكن المتقرب بالاب او الابوين يقتسمون
ذلك النصيب للذكر ضعف الانثى والمتقرب بالام يقتسمون بالسوية
وان اختلفا احد القرابتين بان يكون بعضها من جهة ام من يتقربون به
وبعضها من جهة ابيه كان للذي يتقرب بالام السدس من نصيب الجماعة
ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لمن يتقرب بالاب والجد والجدة
من كل جهة كالاخ والاخت من تلك الجهة واكثر هذه الاحكام مجمع عليه

منصوص

منصوص به في القرآن والمعتبرة المستفيضة وبعضها مستنبط منهما بالنظر ولا خلاف
يعتد به الا في مواضع نذكرها في فصول **مفتاح** المشهور ان لاولاد الاولاد
نصيب اباءهم فللحجاج بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات
ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا
وارث غيرهن خلافا للسيد وجماعة فيقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من
تقربوا به حتى لو خلف ابن بنت وبنت ابن فللذكر الثلثان وللانثى الثلث
لانهم اولاد حقيقة او مجازا اجماعا فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم
كيف لا وانما استحقوا الميراث بهذه التسمية ولفظ الاولاد ومرادفاته من البنين
والبنات ونحوهما في العرف واكثر ما ورد في القرآن يشمل اولاد الاولاد ايضا كما
في حجب الابوين والزوجين بلا خلاف كما ياتي وفي اية المحرمات والاحتجاب في
موضعين وغير ذلك ولا نص من فوقه مع ان مستند المشهور وليس نصا في المطلق
لاحتمال ان يكون المراد قيامهن مقامهن في الارث لا في قدر النصيب وعلى التقدير
يقسم كل من اولاد الابن والبنت نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور
وهو مؤيد لقول السيد اذ لا دليل على هذا التفاوت سوى عموم الاية وخالف في
هذا القاضي تبعا لبعض القدماء فقال باقتسام اولاد اولاد البنت نصيبهم
بالسوية لتقربهم بالانثى وهو شاذ منقوض بما اعترف به موافقا للقوم في
اقسام اولاد الاخت للابوين او للاب بالتفاوت مع شاركتهم لاولاد البنت
في ارث نصيب الام **مفتاح** المشهور ان للخال او الخالة المنفردين مع العم
او العمة الثلث لانه نصيب الام وذلك والمعتبرة الصريحة خلافا للصدوقين وجماعة
فالسدس وكانهم الحقوه بالكلالة وهو ضعيف وكذا الكلام في الجد او الجدة
للام المنفردتين مع الجد او الجدة للاب على المشهور وقيل فيه اقوال اخر
شتى لا ماخذ لها سوى الحاق الاجداد بالكلالة وهي نادرة نعم في الصحيح

عن رجل مات وترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهم اخوين كانا او
فالجد معهم كواحد منهم للجد مثل نصيب واحد من الاخوة وهو يشعر بان الجد
مثل الاخ مطلقا **مفتاح** المشهور ان الاجداد المجتمعين من الجانبين في المرتبة
الثانية فصاعدا فهنهم المتقرب بالاب منهم الثلثين بالتفاوت والمتقرب بالام
الثلث بالسوية اعتبارا للنسبة الى نفس الميت خلافا للمصري فثلث الثلث لابوي
ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب
بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الاخر في الجملة
المقتضي للتسوية وللبرزهي فثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها
اثلاثا وقسمة اجداد الاب كالاول اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الاب وفي المسئلة
اشكال ومثله بعينه الاعمام والاخوال والعمات والخالات المجتمعون من الجانبين
في المرتبة الثالثة فصاعدا والاشهر فيه الاول ايضا واما اولاد الاخوة والاخوات
المجتمعون في المرتبة النازلة فلا خلاف في اعتبار نسبتهم الى نفس الميت في القسمة فيما
اظن وكذا اولاد الاولاد الا على قول القاضي كما مر **مفتاح** الوارث ان كان
واحدا من اي طبقة او درجة كان يحوز المال بعضها بالفرض ان كان صاحب
فرض والباقي بالقرابة المحضة او بالولاء على الترتيب الذي ذكرناه سابقا
وان كان اكثر ولم يحجب بعضهم بعضا قسم على تفصيل السابق وقدم صاحب الفرض
ان كان والباقي للباقي ان كان وان كانوا جميعا اصحاب فروض يعطى كل صاحب
فرض سهمه فان لم يف المال بالسهام كان النقص داخلا على البنت او البنات او
الاخت او الاخوات للابوين او للاب لا غير اذ لا عول عندنا بضرورة مذهبنا
والمعتبرة المستفيضة عن ائمتنا عليهم السلم وانكارهم الشديد في ذلك واحتجاجاتهم
وخص هؤلاء بالنقص لان لكل من سواهم فريضتين في حالتين عليا ودنيا
بخلافهم لانه لا ياتيهم بالفرض فاخروا لذلك وفي المستفيض ان الذي احصى

رجل

رجل عالج يعلم ان السهام لا تعول على ستة وفي الصحيح في زوج وابوين وابنة فللزوج
الربع ثلثة من اثني عشر وللابوين السدسان اربعة من اثني عشر وبقي خمسة
اسهم فهو للابنة لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير ذلك وان كانتا اثنتين فليس
لهما غير ما بقي خمسة الحديث وان فضل شيء من المال بعد سهامهم يرد على ذوي
الانساب بقدر سهامهم اذ لا تعصيب عندنا بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة
عن ائمتنا عليهم السلم واية اولوا الارحام فانها نص في ذلك وفي الصحيح ان ابا جعفر ع
اقرأني صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلم
بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف وللام السدس يقسم المال
على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فهو للابنة وما اصاب سهما فهو للام ووجدت
فيها رجل ترك ابنته وابويه للابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما
السدس يقسم المال خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فهو للابنة وما اصاب سهمين فللابوين
وقال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف وللاب سهم يقسم المال
على اربعة فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهما فللاب الحديث **مفتاح** اذا
اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام اختص الاول بالرد على المشهور بل كاد
يكون اجماعا لجمعه بين السببين ولان النقص يدخل عليه فيكون الفاضل له وخالف
العماني وابن شاذان شاذ وكذا اذا اجتمع الاخت للاب مع الاخت للام
اختص الاولى بالرد عند الصدوق وجماعة لان النقص يدخل عليها بالزوج
وللموثق عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس
والباقي لابن الاخت من الاب وفيه مع ما يغره خلافا للقديمين وجماعة لانه
اولى الارحام واستواء النسبة واما تخصيص الاسكافي الرد في احد الابوين و
البنت بالبنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فشاذ وكذا تخصيص المصري
حصة الام المحجوبة من الرد بالاب لان حجبها لمكانه فيكون الزايد له **مفتاح** الولد

الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال النصيب يشمل ولد الولد وان نزل لاطلاق
لفظ الولد عليه عرفا فيدخل في ظاهر اللفظ وخصوص النص واولاد الاولاد يحجبون
الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ابطنين وثلثة واكثر
يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وفي شموله الممنوع من
الارث كالرقيق وجهان والاخوة الحاجبون للام يشمل الاخوين فصاعدا
لدخولهما في صيغة الجمع ومثله واقع في القران وكذا الاخ مع الاختين والاربع
اخوات بالنص والاجماع فيهما وفي الصحيح لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن وله
الاخوان واربع اخوات وفي الحسن اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت
حجبا الام من الثلث فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن
الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن ويشترط ان لا يكونوا
كفرة ولا ارقاء بالاجماع والصحيح وفي القاتل قولان وكذا الحمل والاشهر عدم الحجب
فيهما وفي رواية ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذا اذن بالصراخ
وان يكونوا للاب والام او للاب باجماعنا والنصوص وان يكون الاب موجودا
على المشهور للنص وكان علة الحجب التوفير على الاب لاجل نفقته وعياله كما في
النص ويمكن استفادته من قوله تعالى وورثه ابواه ايضا خلافا لظاهر الصدوق وله
خبران يقربان من الصحة متروكان بالاجماع لاشتمالهما على ارث الاخوة مع الام
وحملا على التقية او الزامهم بمعتقدهم **مفتاح** الزوجة لا ترث من رقبة الارض
والعقار لا عينا ولا قيمة وترث من ابنيتها والاتها الغير المنقولة قيمة لا عينا
عند اكثر اصحابنا للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح النساء لا يرثن من الارض ولا من
العقار شيئا والحسن ان المراة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا
ان يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها او ثمنها وفي الحاق الشجر بالارض
لدخوله في العقار او بالالات لخروجه من الارض والتربة قولان وفي الصحيح لا ترث

النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر والنخل وفي حكم الشجر المياه المملوكة
بتبعية الارض والتي يكون في مثل البئر والقناة على الاقوى والمفيد خص هذا
الحرمان بالمساكن والدور دون البساتين والضياع فيعطى من الاخير عينا ومن
الات المساكن والدور قيمة تقليلا للتخصيص وعملا بما دل على المساكن خاصة و
تخصيصا لعموم بذلك لتخصيص الجميع ما دل على حرمانها من الدواب والسلاح
ايضا بما ذكر يعني تركهم العمل به وان صح وربما يأول ذلك بانهما من الحبوة ولذا
لا ترث المراة والسيد خص مع ذلك بالعين دون القيمة فيعطى عين الضياع
وقيمة المساكن مطلقا وقبة والالات للجمع بين الاجماع على الحرمان ونص القران
والصدوق واكثر المتاخرين خصوه بغير ذات الولد تقليلا للتخصيص وعملا
بالمقطوع اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والجمع بين هذه النصوص والموثق
بل الصحيح يرثها وترث من كل شي ترك وتركت بحمله على ذات الولد والاولى حمله
على التقية لموافقته للعامة والاسكافي خالف الجميع ومنع الحرمان مطلقا عملا بظاهر
القران والعمومات وخصوص هذا الحديث المعتبر من غير تخصيص له والمسئلة
محل اشكال وان كان القول الاول من دون تخصيص بغير ذات الولد اقوى ومعه
اشهر والحكم من متفرداتنا والحكمة ما استفاض في النصوص من ان الزوجة لا نسب
بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت باجنبي فزاحمهم في عقارهم
مفتاح تخصيص الابن الاكبر بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب بدنه من اصل
المال للمعتبرة المستفيضة ويسمى بالحبوة وهل هو على الوجوب او الاستحباب
وهل يأخذ مجانا او يحتسب عليه من نصيبه بالقيمة الاكثر على الوجوب وعدم الاحتساب
لظواهر النصوص والسيد وجماعة على الاستحباب والاحتساب لانهما اوفق بعموم
الاية واقرب الى الاصل وفي المسئلة اختلافات اخر كاضافة الاسكافي الى الاربعة
السلاح والصدوق الرحل والراحلة والكتب لورودها جميعا في المعتبرة بل ورد

المستند

فى الصحيح الذى ح ايضا وكتخصيص الحبوة الشاب بثياب المصلى وهو شاذ مجهول
وكاشتراط ابو حمزة قضاء ما فات اباه من صلوة وصيام لان الحبوة عوض عن
ذلك ولم يثبت وان جاز ان يكون هى الحكمة فى شرعيتها وكاشتراط واشتراط جماعة
بتا وتركه غيرها حذرا من الاجحاف والاضرار بالورثة ولاشعار لفظ الحبوة
الى غير ذلك واصل الحكم من متفردا تنا وهو فى الجملة مجمع عليه منا يعزل
للحمل نصيب ذكرين استظهارا فان فضل عن سهم رد على الباقين والذى له ما للرجال
وما للنساء يعتبر ببوله فان بال من احد فرجيه فالحكم له وان بال منهما حكم
بالاسبق فان استويا فبالذى انقطع اخيرا بلا خلاف للنصوص منها الموثق وفى
الاخر فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وحمل على نصف الامرين كما فى
الاخر فان مات ولم يبل فنصف عقل المراة ونصف عقل الرجل لامتناع ارادة
المجموع والتساوى للامرين فيعطى المتيقن ويقسم المشكوك فيه كما فى نظاير وعليه
اكثر المتاخرين خلافا للخلاف فيعمل بالقرعة لانها لكل امر مشتبه كما فى الصحيح وللمفيد
والسيد فيعد اضلاعه فان استوى جنباه فهى امراة وان اختلفا فهو ذكر للخبر
الشريحى وفى سنده جهالة ودعوى الاجماع من السيد معارضة بشهادة الشيخ
فى الخلاف وان قال بالاول فى اكثر كتبه وفى كيفية القسمة على الاول طريقان ذهب الى
كل قوم احدهما ان يعطى سهم انثى ونصفه والاخر ان يفرض مرة ذكرا واخرى
انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين ويختلف فى بعض المواضع
كما اذا اجتمع معه ذكر وانثى فعلى الاول له ثلثه من تسعة وعلى الثانى ثلثة عشر
من اربعين فينقص ثلث من واحد ومن ليس له ما للرجال وما للنساء يورث
بالقرعة فى المشهور للنصوص المستفيضة منها الصحيح يقرع عليه الامام او المقرع
يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت
الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه

يختلفون

يختلفون بين لنا امر هذا المولود وكيف يورث ما فرضت له فى الكتاب ثم
يطرح السهمان فى سهام مبهمة ثم تجال فايهما خرج ورث عليه وهل يجب الدعاء
ام يستحب الظاهر الثانى للاصل وعدم الصراحة فى الوجوب وخلو غيره عنه و
قال الاسكافى اذا نحى بوله عند خروجه من مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله
على مباله فهو انثى للخبر وفيه قطع وارسال والشيخ قدمه على القرعة ان حصل العلم به
ومن له راسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها معا فواحد
وان انتبه احدهما فهما اثنان بلا خلاف للنص وفى المسئلة تفريعات كثيرة

القول فى الحيل الشرعية

قال الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث مفتاح
يجوز التوسل بالحيل المباحة فى اسقاط ما لولا الحيلة لثبت كما يتوسل فى اسقاط
الربا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ولا يقدح فيه كون
هذا البيع غير مقصود بالذات والعقود تابعة للقصود لانه لا يشترط فيه قصد جميع
الغايات المترتبة عليه بل يكفى قصد غاية صحيحة من غاياته فان شراء الدار للتواجر
والتكسب كاف فى صحته وان كان له غايات اخر اقوى واظهر كالسكنى وقد ورد للعترة
المنصوص بجواز هذه الحيلة وامثالها بخصوصها وكما يتوسل الى اسقاط الشفعة
بان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا مضاعفة ويأخذ عوضا قيمته
مثل الثمن الذى تراضيا عليه هو عوضا عن العقد المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع
بالشفعة لزم الثمن الذى تضمنه العقد لا قيمة العرض او يبيعه بثمن زائد ويقبض
بعضه ويبرئه من الباقى او يبيعه بثمن قيمى ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او ينقله
بغير البيع كالهبة على الاشهر من اختصاصها بالبيع او نحو ذلك وكما يتوسل الى
اسقاط تحريم الرضاع بتخليل رضاع الغير فى اليوم والليلة او العدد المعتبر بحيث ينبت
نبات اللحم واشتداد العظم برضاع شركة الغير فيهما الى غير ذلك من الحيل
المشروعة مفتاح لا يجوز التوسل الى الحيل المحرمة فان فعل اثم وان ترتب

عليها الحكم وبئست الحيلة كما لو حملت امرأة ولدها على الزنا بامرأة لتمنع اباه من العقد
عليها او بامة يريد ان يتسرى بها انها قد فعلت وان حرمت الموطوءة على
قول من قال بنشر الحرمة بالزنا ولو سبق الولد الى العقد عليها لم يأثم **مفتاح**
قيل ومن الحيل المحرمة ما لو كرهت المرأة زوجها فارتدت لينفسخ النكاح بينهما فإن تابت
منه في الحال ان كان قبل الدخول وبعد انقضاء العدة مع اصرارها ان كان
بعده ولي فيه نظر لان الارتداد انما يكون بفسخ الاعتقاد ولا يتأتى ذلك لمثل
هذه الاغراض وانما يحكم بالكفر بالقول او الفعل لدلالتهما على الضمير والا فهما
بمجردهما فسق لا كفر **مفتاح** ومما يعد من الحيل المباحة لو اراد جماعة نكاح امرأة
في يوم واحد فيتزوجها احدهم ثم يطلقها بعد الدخول ثم يتزوجها ثانية
ويطلقها من غير دخول فيتزوجها الاخر في الحال لسقوط العدة من غير المدخول
وهو غلط واضح لان العدة الاولى لا تسقط الا بالنسبة الى الزوج الاول الذي
هو صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه واما بالنسبة الى غيره فما العلة
في سقوطها وانما الساقط العدة الثانية فقط **مفتاح** لو ادعى عليه دين فقد
برئ منه باسقاط او تسليم فخشي من دعوى الاسقاط ان يقلب اليمين الى المدعي
لعدم البينة فانكر الاستدانة فحلف جاز بشرط ان يوري ما يخرجه عن الكذب
وكذا لو خشي الحبس بدين يدعى عليه فانكره ولو ورى المبطل في حلفه لم ينفعه
بل ترتب عليه الوعيد الذي ورد فيمن حلف كاذبا لان التورية انما ينفع المظلوم
دون الظالم كما في الخبر وكذا في غير الحلف والتورية باب واسع ولكن انما يجوز
مع الغرض لان اطلاق اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة منه فصرفه الى غيرها
يوهم الكذب وقيل بل يجوز مطلقا ما لم يكن ظلما لان العدول عن الحقيقة
شايع والقصد مخصص وهو الاقوى بشرط قصدها على وجه المصلحة **ختام**
واتمام كل ما يحكم العقل بجوازه ولا معارض له من الشرع فهو مباح وذلك

كالاستظلال

كالاستظلال بحائط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه والتكلم مع مملوكه
والشرب من نهره والطهارة منه والصلاة في [illegible] الغير المحجوج ولا الممنوع منها
ونحو ذلك بشرط ان لا يتجدد عليه ضرر [illegible] لم يعلم عدم رضاه والا لم
يجز اذ لا ضرر ولا ضرار في الدين [illegible] الهوى كل شيء مطلق حتى
يرد فيه نهي والله يعلم بحقايق [illegible] هذا اخر المفاتيح وقد وقع
الفراغ من تاليفه عام اثنين واربعين والف واتفق لتاريخه عدد حروف
تاريخه مرفوعة بحذف حرفي العطف والحمد لله اولا واخرا

وكان الفراغ من تسويدها على يد اقل خلق الله
الباري ابن حاجي علي اكبر عليار الجاني الخراساني
سادس شهر ربيع الثاني في حجة
ليلة النوروز السلطاني
١١٢٩

بسم الله
تولد فرزندى على رضا وفقه الله تعالى
لكل خير وجعل عاقبته خيرا من اوله
ومستقبله خيرا من ماضيه [illegible]
[illegible] الله [illegible]
سنة ١١٣٤

[illegible]